حاشية

قرة عيون الأخيار

تكملة

رد المحتار على الدر المختار

شرح تنوير الأبصار

للسيد محمد علاء الدين أفندي
نجل المؤلف

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود   الشيخ علي محمد معوض

الجزء الحادي عشر

يحتوي على الكتب التالية
الهبة - الشهادات - الوكالة - الدعوى.

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[خطبة الكتاب]

الحمد لله المتوحد بإبداع المصنوعات، المتفرّد باختراع المخلوقات، المنزّه عن التحيز والسكون والحركات، المخصوص بقدم الأسماء والصفات، القريب عن دعاء لا يقرب المسافات، المجيب لمن ناجاه بإخلاص الدعوات، الذي يغفر الذنوب ويستر العيوب، ويقبل التوبة عن عباده، ويعفو عن السيئات، العالم بمكنون الأسرار ومصون الخفيات، الخبير فلا يخفى عليه مثقال ذرّة في الأرض ولا في السماوات، السميع فلا يعزب عن سمعه اختلاف الأصوات، البصير يرى دبيب النمل وذرّات الرمل في الظلمات، الواحد الأحد فلا ثاني له في الكائنات، الفرد الصمد المنزّه عن البنين والبنات، الباقي على الأبد ويفنى كل أحد ويقضي عليه بالممات؛ فسبحانه من إله لا يحمد على المكروه سواه، يميت الأحياء ويحيي الأموات، أبكى الآباء والأمهات، وأيتم البنين والبنات، يثيب على الطاعات والصدقات، ويضاعف الأجور على نشر العلوم النافعات، فتح بصائر أوليائه للاعتبار والتفكر في الآيات، ونوّر قلوبهم بنور الإخلاص، وقدسهم من شواغل الأسباب وشوائب المكدرات، تقلبهم بالألطاف في مهد الكرامات والعنايات، فترضعهم ثدي العطف وتفطمهم عن الشهوات، الآنفة من القرب والمشاهدات، وأهّل أذهانهم لفهم معاني العبارات، والرموز والإشارات، وتنقيح الأحكام والمباني وحل المشكلات، حتى صيروها من أوضح الواضحات؛ مهد لهم فرش الأعمال بلين الصفاء، فاستعذبوا طيب الخلوة مع الحبيب لتحرير العلوم وخدمة شريعة سيد السادات ﴿تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ﴾ [السجدة : ١٦] يتلذذون بالسهر وترك المستلذات، نزّهوا نفوسهم عن عبادة الهوى فأضحت أطيار أرواحهم تسرح في رياض الملكوت بين جنات، له الشكر على ما أنعم علينا بمعرفتهم وخدمتهم وأنعم عليهم بأن هداهم بعنايته الأزلية وهدايته لأكمل الحالات، بفتح القدير والنعم المختارات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المكمل لأمته كل نقص وثلم بأوضح شريعة ومعجزات، صاحب المعراج غاية البيان، منحة الخالق السراج الوهاج، حاوي القدمات الشافعات، وعلى آله زواهر الجواهر ودرر البحار، ذوي المناقب والخصوصيات، وأصحابه البحور الزواخر، وتنوير الأبصار الناصرين له في الأعصر الخاليات، بصفاء النيات، وحسن الطويات، والتابعين النجوم الزواهر وخزائن الأسرار الحائزين أهل الفضل والكمالات، والأئمة المجتهدين الأكابر، ذوي الفيض المدرار، المبرئين من الشبهات

والشبهات والنزغات الفاسدات ، لا سيما إمامنا الأعظم ذو الفضل الأقدم ، الكوكب الزاهر ، والإمام الباهر ، الدرّ المختار ، والعلم الراسخ ذو الثبات ، القائم بالأوامر والزواجر ، ردّ لهفة المحتار ، صاحب الكرامات الفاضلات ، صلاة وسلاماً دائمين متلازمين ما تعاقب الليل والنهار ومرّت الأوقات ، وعرج للسماء نبيّ وضاء بصباح ، وما هبّت نسمات الأسحار في كل الساعات ، لا تنقطع لحظة من اللحظات ، من إله كريم عظيم وربّ رحيم مقيل العثرات ، وغافر الزلات .

أما بعد فيقول فقير رحمة ربه ، وأسير وصمة ذنبه : محمد علاء الدين ابن السيد محمد أمين ابن السيد عمر عابدين؛ غفر الله تعالى ذنوبهم ، وملأ من زلال العفو ذنوبهم ، آمين : إنه لما سبقت الإرادة الإلهية ، والمشيئة الرحمانية ، بوفاة سيدي الوالد قبل إتمامه تبييض (حاشية ردّ المحتار ، على الدرّ المختار ، شرح تنوير الأبصار) فإنه رحمه الله تعالى ونوّر ضريحه ، وجعل أعلا الجنان ضجيعه ، لما وصل إلى أثناء شتى القضاء من هذا الكتاب ، اشتاق إلى مشاهدة رب الأرباب ، فنقل من دار الغرور إلى جوار مولاه الغفور ؛ وكان رحمه الله تعالى بدأ أولاً في التسويد من الأول إلى الآخر ، ثم شرع في التبييض فبدأ أولاً من الإجارة إلى الآخر ، ثم من أول الكتاب إلى انتهاء هذا التحرير الفاخر ، وترك على نسخته الدرّ بعض تعليقات ، وتحريرات واعتراضات ، قد كاد تداول الأيدي أن يذهبها ، لعدم من يذهبها مذهبها ، وكان قد جرى الأمر بطبعها في بولاق المصرية ، فجمعتها برمتها بدون زيادة حرف بالكلية ، وأرسلتها فطبعت ثمة ، حرصاً على فوائدها الجمة ؛ وكان كثيراً ما يخطر لي زيادتها مع ضم تحريرات ، وبعض فروع وتقريرات تكن لم تساعد الأقدار ، لا سيما مع تشغل الأفكار ، وقلة البضاعة في هذه الصناعة ، حتى سافرت للأستانة العلية ، دار الخلافة السنية ، عام خمس وثمانين بعد المائتين والألف ، من هجرة من تم به الإلف ، وزال به الشقاق والخلف ، صلى الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه ألفاً بعد ألف ، ووظفت عضواً في الجمعية العلمية ، التابعة لديوان أحكام العدلية ، لجمع المجلة الشرعية ، تحت رئاسة حضرة الوزير المعظم ، والمشير المفخم ، مدبر أمور جمهور الأمم ، الجامع بين مرتبتي العلم والعمل ، والحائز لفضيلتي السيف والقلم ، صاحب الدولة أحمد جودت باشا ، بلغه الله تعالى من الخيرات ما شاء ، وأسعد أيامه ولياليها ، وألقى محبته في القلوب وغرسها ، ولا زالت أعلام دولته مبتسمة الثغور ، وأرقام رفعته منتظمة السطور ، على مدى الدهور ، آمين .

وبعد إقامتي مدة تقرب من ثلاث سنين قدمت الاستعفاء ، لما في قلبي من الرمضاء ، من فراق الأوطان والأهل والخلان ، فأمرني قبل سفري من أمره مطاع ، واجب الاستماع أن أتمم تقصها ، وأتلافى ثلمها حتى وصولي إلى الوطن ، وقراري بالسكن .

فلما رجعت بعد ثلاث سنين من سفري إلى وطني دمشق الشام ، ذات الثغر البسام ، استخرت الله تعالى المرة بعد المرة ، والكرة بعد الكرة ، في تكملة الجزم ، معتمداً

على الله تعالى في الحزم، ومتوكلاً عليه في سائر الأمور في أن يحفظني من الخطأ والخلل، والهفوات والزلل، ومتوسلاً إليه بنبيه النبيه المكرم، صلى الله تعالى عليه وسلم، وبأهل طاعته من كل مقام علي معظم، وبقدوتنا الإمام الأعظم، أن يسهل علي ذلك من إنعامه، ويعينني على إكماله وإتمامه، وأن يعفو عن زللي، ويقبل مني عملي، ويجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾ [الشعراء: ٨٨، ٨٩] وينفع به العباد، في عامة البلاد، من ساكن وباد، وأن يسلكني سبيل الرشاد، ويلهمني الصواب والسداد، ويستر عوراتي، ويغفر خطيئاتي، ويسمح عن هفواتي وزلاتي، فإني متطفل على ذلك، لست من فرسان تلك المسالك، وهيهات لمثلي أن يكون له اسم في طرس، أو أن يكون له في صحيفة غرس بل أن يكون له في الناس ذكر، أو أن يخطر في بال أو يمر على فكر، فقد أوثقتني الذنوب والخطيئات، وأقعدتني عن إدراك أدنى الدرجات، مع قصور باعي واندراس رباعي، وجمود فهمي وفكري، وخمود ذكري؛ وإني لأستحي من ذلك، فقد أوقعت نفسي في المهالك، وصيرتها مرمى سهام الألسن، وموقع النظر الشزر من الأعين، حيث تجرأت على أمر غير مهل، مع كوني لست له بأهل، وتشبهت بالسادات الأعلام، الذين هم مصابيح الظلام، وهيهات أن يدرك المسبوق مقعده، أو أن يسلك الطريق مصعده، أو أن يقرب من عرين الأسد ابن آوى، أو أن يشبه الحباري البازي، ولو لم يكن له في الجسم ساوي، وما أشبه قول القائل بحالتي، التي كان منها على مثل هذا جراءتي: [الخفيف]

أيها المدعي ولاء سليم ... لست منهم ولا قلامة ظفر
إنما أنت في سليم كواو ... ألحقت بالهجاء ظلماً بعمرو

ولكن أخفف على نفسي، وأسليها بالتأسي، وأتمثل بقول الشهاب السهروردي: [الكامل]

فتشبهوا إن لم تكونوا مثلهم ... إن التشبه بالكرام فلاح

وإني أسأل الله تعالى من طوله، وأستمد بقوته وحوله، في أن يحفظني من الخطأ والخلل، ويحسن ختامي عند منتهى الأجل وما توفيقي إلا بالله القريب المجيب، عليه توكلت وإليه أنيب والتمس من الناظر لهذه التكملة أن يلحظها بعين القبول والصفاء، لا بعين الحسد والجفاء، فإن الجسد لا يخلو عن الحسد، ولكن الكريم يخفيه، واللئيم يبديه، وأن لا ينسى جامعها وأولاده، ومظهرها وكاتبها وقارئها من دعائه المستجاب، وثنائه المستطاب، ولا يحكم بشيء منها حتى يراجع أصله المنقولة عنه والمعزوة إليه، وإن لم يكن ثمة عزو فإلى تحارير سيدي الوالد، فإني غير واثق بنفسي أتم الوثوق، فإن اليراع قد يطوش، ويخرج عن عنانه تلك النقوش، ولا يبادر علي بالاعتراض والملام، فليست تزل

قارورة كسرت في الإسلام، ويصلح ما كبا به القلم، أو زلت به القدم، فقد قدمت بين يديهم عذري، وكشفت لهم عن حقيقة أمري، فإن الله لا يضيع أجر المحسنين، وهو يقيل عثرات المقيلين، وقد سميت ما عنيت جمعه من هذه التكملة بـ [قرة عيون الأخيار، لتكملة ردّ المحتار، على الدرّ المختار، شرح تنوير الأبصار].

وحيث قلت سيدي فالمراد به سيدي الوالد أو بعض الأفاضل، فالمراد الرحتي أو الشلبي، والكمال محال لغير ذي الجلال، وعلى الله تعالى الاتكال، في المبدأ والمآل.

وكان إتمامها في عصر حضرة مولانا السلطان الأعظم، والخاقان الأعدل الأكرم، ملك ملوك العرب والعجم، ظل الله الممدود على الأمم، مجدد قوانين العدل والإنصاف، وموطد دعائم بنيان المراحم والألطاف، سلطان البرين، وخاقان البحرين، وخادم الحرمين الشريفين، فاروقي السيرة والشيم، علوي الشهامة والهمم، خليفة الله تعالى في الأرض، ناشر لواء المراحم في طولها والعرض، مليك أنام الأنام في ظل أمانه، وشمل العباد بسجال لطفه وإحسانه، حافظ بيضة الدين، وحامي شريعة سيد المرسلين، أمير المؤمنين، ملجأ عامة المسلمين، بل كافة الناس أجمعين، معمر الأمصار والبلاد، مدمر أهل الشر والفساد، قامع البدع والمظالم، ومؤيد السنة بالعدل والحلم، المؤيد المظفر المعان، والمحفوف بعناية الملك الديان، صاحب العساكر القاهرة، المبيدة كل فئة باغية فاجرة، بصوارم سيوف تقطف حروفها أعناق المعتدين، وأهلة قسي ترسل نجوم سهامها على شياطين البغاة والمتمردين، ورايات تخفق قلوب الأعداء لخفقاتها، وتخفض رتبهم لرفع شأنها، لا يرتاب متأمله في أنه البحر والعساكر أمواجه، ومراحمه الدرّ الذي يظفر بها طلاب العرف وأفواجه، السلطان ابن السلطان ابن السلطان، السلطان عبد العزيز خان، ابن السلطان الغازي محمود خان، ابن السلطان الغازي عبد الحميد خان، خلد الله تعالى ملكه، وجعل الدنيا بأسرها ملكه، وأدام سعادة أيامه، وجعل البسيطة قبضة يديه وطوع أحكامه، ولا زال لواء عدله للمنشور إلى يوم النشور، ولا برحت الأيام على يديه دائرة، ووجوه السعادة إلى ساحته سافرة، وأجنحة النعم بأبوابه مقصورة وبأبوابه طائرة، وعزائم التوفيق لآرائه مسخرة وبأعتابه ساخرة، مرتفعة أعلام دولته إلى محيط القبة الخضراء، وأوجد له في كل مكان وزمان عزاً ونصراً، ومسرة وبشرى، ولا زالت سلسلة سلطنته مسلسلة إلى انتهاء سلسلة الزمان، رافلاً في حلل السعادة والسيادة والرضا والرضوان، ولا زال الوجود بدوام خلافته مبتهجاً عامراً، ولا برح الإيمان في أيام سلطنته قوياً ظاهراً، ووفق وكلاءه الفخام، ووزراءه العظام، وعماله إلى السعي في صلاح الملك والملة في كافة بلاده وولاياته، وجمع القلوب كافة على طاعته وتحصيل مرضاته، آمين [البسيط].

آمين آمين لا أرضى بواحدة ... حتى أضم إليها ألف آمينا

وفي يمن أيام حضرة صاحب الفخامة والدولة الصدر الأعظم، والمشير الأفخم،

مدبر أمور جمهور الأمم، الجامع بين مرتبتي العلم والعمل، مع قوة اليقين، والحائز فضيلتي السيف والقلم بالتمكين، ورياستي الدنيا والدين، قرّة عين المملكة والوزارة، سيف الدولة السلطانية، ولسان الصولة الخاقانية، مؤيد دولة الملوك والسلاطين، ملجأ الفقراء والضعفاء والمنقطعين، ألا وهو حضرة وليّ النعم، المتخلق بأخلاق سميه فخر العالم ﷺ، الوزير الأفخم، والصدر الأعظم، السيد أحمد أسعد باشا المعظم، لا زالت عتبة بابه صدراً للواردين، وما برح سلاح جنابه في رقاب الحاسدين، وأطال الله تعالى عمره، وأدام عزّه ومجده ودولته، آمين.

وفي مدة يمن أيام مشيخة سماحة دولة حضرة المولى الأعظم، والسيد الكبير الأفخم، الجامع بين الرتبتين الشريفتين العلم والعمل بقوة اليقين، والمحفوظ بعناية الله تعالى من الزلل بالتمكين، الحائز لرياستي الدنيا والدين، شيخ الإسلام والمسلمين، ملك العلماء المحققين، عين الأئمة المدققين، نعمة الله تعالى في هذا العصر على الأنام، ملاذ الأفاضل الكرام، مرجع الخاص والعام، حضرة مولانا صاحب الدولة والإقبال، والسماحة والأفضال، خواجة شهرياري حسن فهمي أفندي، لا زالت الفتيا مشرقة ببيانه، وأحكام الشريعة مشيدة وموضحة ببيانه، وأبقاه عقداً في جيد الدهر يتلألأ بالنور، وأقرّ عينه بمحابه ونجله الإمام اللوذعي الأبر، سيدنا صاحب السماحة الهمام السميدعي حيدر، ووقاهما كل حاسد ترمي عينه بالشرر، آمين.

وقد جاءت هذه التكملة من فيض فضله تعالى، وجود كرمه الذي به تتغالى، قرة لعين قاريها، ودرّة لتاج داريها، وبلغة لمعانيها، وغائص في بحار معانيها، وكفاية للطالبين، وحجة للمفتين، وعجة للمستشنين، حاوية لغرر الفوائد، خالية عن مستنكرات الزوائد، جمعتها من معتمدات المذهب، التي إليها يذهب، وضممت إلى ذلك بعض تحريرات وتأييد، أو بعض استدراكات أو تقوية أو تقييد، فلا غرو حينئذ أن تكون العمدة في المذهب، والحري بأن تكتب بماء الذهب، مستعيناً بكريم غفار حكيم ستار، مقيل العثرات، ومجيب الدعوات، وقاضي الحاجات، ومستشفعاً بمشرّع هذه المشروعات، من لا ترد له شفاعات، عليه أفضل الصلوات وأزكى التحيات، وعلينا وعلى أعزتنا معه يا رب البريات.

هذا، وإني أروي [الدر المختار ومتنه تنوير الأبصار، وحاشية رد المحتار] وكذا بقية كتب الفقه وغيرها من سائر العلوم والفنون عن أئمة أخيار، من شاميين ومكيين ومصريين وعراقيين وروميين وغيرهم من أهل الفضل والاستبصار، ومن أجلهم وأكثرهم إفادة لي ومداومة لديه وقراءة عليه سيدي العالم العلامة والعمدة الفهامة، علامة المعقول والمنقول، والمستخرج بغواص فكره ما يعجز عنه الفحول، الشيخ محمد هاشم أفندي التاجي البعلي رحم الله تعالى روحه، ونوّر مرقده الشريف وضريحه، وجعل أعلى الجنان نزله ومقيله ومن أجلهم علامة زمانه على الإطلاق، من انتهت إليه الرياسة باستحقاق، الإمام المتقن،

والعلامة المتفنن العلامة الثاني، من لا يوجد له ثاني الحسيب النسيب، الفاضل الأديب، الجامع بين شرفي العلم والنسب، والمستمسك بمولاه بأقوى سبب، والجامع بين الشريعة والحقيقة، وعلوم المعقول والمنقول والتصوف والطريقة أعلم العلماء العاملين، أفضل الفضلاء الفاضلين، سيدي وعمدتي علامة الأنام، مرجع الخاص والعام، والدي المرحوم الشيخ السيد الشريف محمد أمين عابدين ابن السيد الشريف عمر عابدين ابن السيد الشريف عبد العزيز عابدين ابن السيد الشريف أحمد عابدين ابن السيد الشريف عبد الرحيم عابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف العالم الفاضل الولي الصالح الجامع بين الشريعة والحقيقة، إمام الفضل والطريقة، محمد صلاح الدين الشهير بعابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف محمد كمال ابن السيد الشريف تقي الدين المدرس ابن السيد الشريف مصطفى الشهابي ابن السيد الشريف حسين ابن السيد الشريف رحمة الله ابن السيد الشريف أحمد الثاني ابن السيد الشريف علي ابن السيد الشريف أحمد الثالث ابن السيد الشريف محمود ابن السيد الشريف أحمد الرابع ابن السيد الشريف عبد الله ابن السيد الشريف عز الدين عبد الله الثاني ابن السيد الشريف قاسم ابن السيد الشريف حسن ابن السيد الشريف إسماعيل ابن السيد الشريف حسين النتف الثالث ابن السيد الشريف أحمد الخامس ابن السيد الشريف إسماعيل الثاني ابن السيد الشريف محمد ابن السيد الشريف إسماعيل الأعرج ابن الإمام جعفر الصادق ابن الإمام محمد الباقر ابن الإمام زين العابدين ابن الإمام حسين ابن البتول، هي الزهراء فاطمة بنت الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم وعليها وعلى جميع آله وصحبه آمين.

فإنه رحمه الله تعالى ولد في سنة ثمان وتسعين بعد المائة والألف في دمشق الشام، ونشأ في حجر والده، وحفظ القرآن العظيم عن ظهر قلب وهو صغير جداً، وجلس في محل تجارة والده ليألف التجارة ويتعلم البيع والشراء، فجلس مرة يقرأ القرآن العظيم فمرّ رجل لا يعرفه فسمعه وهو يقرأ، فزجره وأنكر قراءته وقال عنه: لا يجوز لك أن تقرأ هذه القراءة. أولاً: لأن هذا المحل محل التجارة والناس لا يستمعون قراءتك فيرتكبون الإثم بسببك، وأنت أيضاً آثم. وثانياً: قراءتك ملحونة. فقام من ساعته وسأل عن أقرأ أهل العصر في زمنه فدله واحد على شيخ القراء في عصره وهو الشيخ سعيد الحموي، فذهب لحجرته وطلب منه أن يعلمه أحكام القراءة بالتجويد، وكان وقتئذ لم يبلغ الحلم، فحفظ الميدانية والجزرية والشاطبية، وقرأها عليه قراءة إتقان وإمعان حتى أتقن من القراءات بطرقها وأوجهها، ثم اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف وفقه الإمام الشافعي، وحفظ متن الزبد وبعض المتون من النحو والصرف والفقه وغير ذلك، ثم حضر على شيخه علامة زمانه وفقيه عصره وأوانه السيد محمد شاكر السالمي العمري ابن المقدم سعد الشهير والده بالعقاد الحنفي، وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتفسير، ثم ألزمه بالتحول لمذهب سيدنا أبي حنيفة النعمان الإمام الأعظم عليه الرحمة والرضوان، وقرأ عليه

كتب الفقه وأصوله حتى برع وصار علامة زمنه في حياة شيخه المذكور، وألف حاشيتين على شرح المنار للعلائي كبرى وصغرى، سمى إحداهما [نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار شرح المنار] والثانية لم يخطر لي اسمها لأنها فقدت عند مفتي مصر الشيخ التميمي رحمه الله تعالى، وألف ثبتاً لأسانيد شيخه سماه [العقود اللآلي في الأسانيد العوالي] و [شرح الكافي في العروض والقوافي] وكتب في آخر هذا الشرح. تم في سنة خمس عشرة ومائتين وألف، وكان سنه سبع عشرة سنة، ورسالة سماها [رفع الاشتباه عن عبارة الأشباه] وحاشية على شرح البناء سماها [فتح رب الأرباب على لب الألباب شرح نبذة الإعراب] وغير ذلك، وذلك في حياة شيخه المرقوم، ثم توفي شيخه المرقوم في اليوم الرابع من محرم الحرام سنة اثنتين وعشرين ومائتين وألف، وكان يقرأ عليه البحر والهداية وشروحها، وكانت وفاته في أثناء قراءته الكتب المذكورة، وكان من جملة من حضر مع سيدي الوالد على شيخه المذكور أكبر التلامذة، وهو علامة زمانه، وفقيه عصره وأوانه، فقيه النفس الشيخ محمد سعيد الحلبي الشامي، فأتم سيدي الوالد قراءته الكتب المذكورة عليه، وحضر معه لإتمام الكتب المذكورة بقية التلامذة والطلبة الذين كانوا يداومون على الشيخ محمد شاكر المذكور، ثم شرع في تأليف [رد المحتار على الدر المختار] وفي أثنائها ألف [العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية] وله من المؤلفات حاشية على حاشية الحلبي المداري سماها [رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار] وحاشية على البيضاوي، وحاشية على المطوّل، وحاشية على شرح الملتقى، وحاشية على النهر إلا أنهما لم يجردا من الهوامش، وحاشية على البحر سماها [منحة الخالق على البحر الرائق] وله مجموع جمع فيه من نفائس الفوائد النثرية والشعرية، وعرائس النكات والملح الأدبية، والألغاز والمعميات، وما يروق الناظر، ويسرّ الخاطر، ومجموع آخر ذكر فيه تاريخ علماء العصر وأفاضلهم، جعله ذيلاً لتاريخ المرادي الذي هو ذيل لتاريخ جده لأمه العلامة المحبي الذي هو ذيل لريحانة الخفاجي، وله [العقود اللآلي في الأسانيد العوالي] المتقدم ذكره، وشرح رسالة البركوي في الحيض والنفاس، سماه [منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين لمسائل الحيض] وشرح منظومته [رسم المفتي والرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم في الفرائض] وكتاب (تنبيه الولاة والحكام) وله رسائل عديدة ناهزت الثلاثين في جملة فنون، منها: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ورسالة في النفقات لم يسبق لها نظير اخترع لها ضابطاً جامعاً مانعاً، والفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة، وإجابة الغوث في أحكام النقباء والنجباء والأبدال والغوث، والعلم الظاهر في نفع النسب الطاهر وذيلها، وتنبيه الغافل والوسنان في أحكام هلال رمضان، والإبانة في الحضانة، وشفاء العليل وبل الغليل في الوصية بالختمات والتهاليل، ورفع الانتقاض ودفع الاعتراض في قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وتحرير العبارة فيمن هو أولى

بالإجازة، وإعلام الأعلام في الإقرار العام، وعدة رسائل في الأوقاف، وتنبيه الرقود، وسل الحسام الهندي، وغنية المتطلب، والفوائد المخصصة، وتحبير التحرير، وتنبيه ذوي الأفهام، ورفع الانتقاض، وتحرير النقول، والعقود الدرية، وغاية البيان، والنور المضيئة، ورفع التردد وذيلها، والأقوال الواضحة الجلية، وإتحاف الذكي النبيه، ومناهل السرور، وتحفة الناسك في أدعية المناسك، وغير ذلك. وله مجموع أسئلة عويصة، وله في مدح شيخه مقامات كمقامات الحريري، وله نظم الكنز، وله قصة المولد الشريف النبوي.

وأما تعاليقه على هوامش الكتب وحواشيها، وكتابته على أسئلة المستفتين والأوراق التي سوّدها بالمباحث الرائقة والرقائق الفائقة، فلا يكاد أن تحصى ولا يمكن أن تستقصى.

وبالجملة فكان شغله من الدنيا التعليم والتعلم، والتفهم والتفهيم، والإقبال على مولاه، والسعي في اكتساب رضاه، مقسماً زمنه على أنواع الطاعات، والعبادات والإفادات، من صيام وقيام، وتدريس وإفتاء وتأليف على الدوام. وكان له ذوق في حل مشكلات القوم، وله معهم الاعتقاد العظيم، ويعاملهم بالاحترام والتكريم.

وأخذ طريق السادة القادرية عن شيخه المذكور ذي الفضل والمزية، حتى أخبر عنه من يوثق بصلاحه ودينه ممن صحبه في سفره من تلامذته: إني ما وجدت عليه شيئاً يشينه في دنياه ولا في دينه. وكان حسن الأخلاق والعادات، ما سمعته في سفري معه في طريق الحاج تكلم بكلمة أغاظ بها أحداً من رفقائه وخدمه، أو أحداً من الناس أجمعين، اللهم إلا إن رأى منكراً فيغيره من ساعته على مقتضى الشريعة المطهرة المحققة. وكانت ترد إليه الأسئلة من سائر البلاد، وانتفع به خلق كثير من حاضر وباد.

وكان رحمه الله تعالى جعل وقت التأليف والتحرير في الليل فلا ينام منه إلا ما قل، وجعل النهار للدروس وإفادة التلامذة وإجابة المستفتين، ويلاحظ أمر دنياه شريكه من غير أن يتعاطى بنفسه، وكذا في رمضان يختم كل ليلة ختماً كاملاً مع تدبر معانيه، وكثيراً ما يستغرق ليله بالبكاء والقراءة، ولا يدع وقتاً من الأوقات إلا وهو على طهارة، ويثابر للوضوء على الوضوء.

وكان رحمه الله تعالى حريصاً على إفادة الناس وجبر خواطرهم، مكرماً للعلماء والأشراف وطلبة العلم، ويواسيهم بماله. وكان كثير التصدق على ذوي الهيئات من الفقراء الذين لا يسألون الناس إلحافاً، وكان غيوراً على أهل العلم والشرف ناصراً لهم دافعاً عنهم ما استطاع. وكان مهيباً مطاعاً نافذ الكلمة عند الحكام وأعيان الناس، يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدة حياته.

وكان رحمه الله تعالى ورعاً ديناً عفيفاً، حتى إنه عرض عليه خمسون كيساً من الدراهم لأجل فتوى على قول مرجوح فردها ولم يقبل، وقد امتنع عن شراء المقاولات

الموقوفة التي عليها كذلك أو عاكرة أو قسمة أو بالإجارتين، وكان وقف جده لأم أبيه مشروطاً نظره للأرشد من ذرية الواقف، فامتنع من توليته وسلمه لأخيه، ولم يتفق له قبول عطية من ذي حاجة أو مصلحة.

وكان رحمه الله تعالى طويل القامة شثن الأعضاء والأنامل، أبيض اللون أسود الشعر، فيه قليل الشيب لو عد شيبه لعد، مقرون الحاجبين، ذا هيبة ووقار، وهيئة مستحسنة ونضارة، جميل الصورة حسن السريرة، يتلألأ وجهه نوراً، حسن البشر والصحبة، من اجتمع به لا يكاد ينساه لطلاوة كلامه ولين جانبه وتمام تواضعه على الوجه المشروع، كثير الفوائد لمن صحبه والمفاكهة، ومجلسه مشتمل على الآداب وحسن النطق والإكرام للواردين عليه من أهله ومحبيه وتلامذته ومصاحبيه، كل من جالسه يظن في نفسه أنه أعز عنده من والده، مجلسه محفوظ من الفحش والغيبة والتكلم بما لا يعني، لا تخلو أوقاته من الكتابة والإفادة والمراجعة للمسائل، صادق اللهجة ذا فراسة إيمانية وحكمة لقمانية، متين الدين لا تأخذه في الله لومة لائم، صداعاً بالحق ولو عند الحاكم الجائر، تهابه الحكام والقضاة وأهل السياسة. كانت دمشق في زمنه أعدل البلاد وللشرع بها ناموس عظيم، لا يتجاسر أحد على ظلم أحد ولا على إثبات حق بغير وجه شرعي ولا في غالب البلاد القريبة منها، فإنه كان إذا حكم على أحد بغير وجه شرعي جاءه المحكوم عليه بصورة حجة القاضي فيثبت بطلانه ويراجع القاضي فينفذ فتواه، وقل أن تقع واقعة مهمة أو مشكلة مدلهمة في سائر البلاد أو بقية المدن الإسلامية إلا قراها إلا ويستفتى فيها مع كثرة العلماء الأكابر والمفتين في كل مدينة، وكانت أعراب البوادي إذا وصلت إليهم فتواه لا يختلفون فيها مع جهلهم بالشريعة المطهرة، وكانت كلمته نافذة، وشفاعته مقبولة، وكتابته ميمونة، ما كتب لأحد شيئاً إلا وانتفع به لصدق نيته وحسن سريرته، وقوة يقينه، ومتانة دينه. وصلابته فيه.

وكان رحمه الله تعالى مغرماً بتصحيح الكتب والكتابة عليها، فلا يدع شيئاً من قيد أو اعتراض أو تنبيه أو جواب أو تتمة فائدة إلا ويكتبه على الهامش ويكتب المطالب أيضاً. وكانت عنده كتب من سائر العلوم لم يجتمع على منوالها، وكان كثير منها بخط يده ولم يدع كتاباً منها إلا وعليه كتابته. وكان السبب في جمعه لهذه الكتب العديمة النظير والده؛ فإنه كان يشتري له كل كتاب أراده ويقول له اشتر ما بدا لك من الكتب وأنا أدفع لك الثمن فإنك أحييت ما أمته أنا من سيرة سلفي، فجزاك الله تعالى خيراً يا ولدي، وأعطاه كتب أسلافه الموجودة عنده من أثرهم الموقوفة على ذراريهم، وعندي بعض منها ولله تعالى الحمد.

وكان رحمه الله تعالى حريصاً على إصلاح الكتب، لا يمر على موضع منها فيه غلط

إلا أصلحه وكتب عليه ما يناسبه، وكان حسن الخط حسن القشط، قلّ أن يرى من يكتب مثله على الفتاوى وعلى هوامش الكتب في الجودة وحسن الخط وتنسيق الأسطر وتناسبها، ولا يكتب على سؤال رفع إليه إلا أن يغيره غالباً.

وكان رحمه الله تعالى فقيه النفس انفرد به في زمنه، بحاثاً ما باحثه أحد إلا وظهر عليه، وقد حكى تلميذه صاحب الفضيلة العلامة محمد أفندي جابي زاده قاضي المدينة المنورة أن شيخ الإسلام عارف عصمت بك مفتي السلطنة بدار الخلافة العلية قال له: إني كنت أؤمل أن تطلب لي الإجازة من شيخك للتبرك، وكان تلميذه العلامة الشيخ محمد أفندي الحلواني مفتي بيروت يقول لي: ما سمعت مثل تقرير سيدي والدك في درسه، حتى إني كثيراً ما أجتهد في مطالعة الدرس، وأطالع عليه سائر الحواشي والشروح والكتابات على الدرس، وأظن من نفسي أني فهمت سائر الإشكالات وأجوبتها، وحين أحضر الدرس يقرر شيخنا الدرس ويتكلم على جميع ما طالعته مع التوضيح والتفهيم، ويزيدنا فوائد ما سمعنا بها ولا رأيناها، ولم يخطر على فكر أحد ذكرها.

وكان رحمه الله تعالى باراً بوالديه، ومات والده في حياته سنة سبع وثلاثين بعد المائتين والألف وصار يقرأ كل ليلة عند النوم ما تيسر من القرآن العظيم ويهديه ثوابه مع ما تقبل له من الأعمال، حتى رأى والده في النوم بعد شهر من وفاته وقال له: جزاك الله تعالى خيراً يا ولدي على هذه الخيرات التي تهديها إليّ في كل ليلة، وكانت جدة سيدي أم والده من بنات الشيخ المحبي صاحب التاريخ المشهور، وله أوقاف على ذريته جارية إلى الآن، وأتناول حصتي منها.

وأما والدة سيدي فقد توفيت في حياته، وكانت صالحة صابرة تقرأ من الجمعة إلى الجمعة مائة ألف مرة سورة الإخلاص وتهب ثوابها لولدها سيدي الوالد، وتصلي كل ليلة خمس أوقات قضاء احتياطاً، وكانت كثيرة الصلاة والصيام، عاشت بعده سنتين صابرة محتسبة لم تفعل ما تفعله جهلة النساء عند فقد أولادهن، بل كان حالها الرضا بالقضاء والقدر، وتقول: الحمد لله على جميع الأحوال، وكانت من سلالة طاهرة من ذرية الحافظ الداودي المحدِّث الشهير، وكان عمها الشيخ محمد بن عبد الغني الداودي صاحب التأليفات الشهيرة: منها حاشية المنهج، وحاشية ابن عقيل، ومجموع الفوائد وغيرها. وعلى ما سمعت واشتهر أن نسبتهم إلى حضرة سيدنا العباس إلا أنه ليس بدرجة الثبوت، وليس عندهم نسب عليه شهادة العلماء والنقباء كما جرت عادة أصحاب الأنساب. وكان سيدي رحمه الله تعالى قد عرض عليه شيخه بنته للزواج، فمنعه والده من زواجها وقال له: أخاف عليك من غضب شيخك وعقوقه إن أغضبت ابنته يوماً ما، وهذا مما لا تخلو منه الجبلة الإنسانية غالباً. وكان والده رحمه الله تعالى شفوقاً عليه ويحبه محبة تامة،

حتى أنه لما حج سيدي سنة خمس وثلاثين امتنع والده من دخول داره الجوانية مدة غياب سيدي ولم ينم على فراش تلك المدة وهي أربعة أشهر بل بقي نائماً في داره البرانية.

وكان سيدي رحمه الله تعالى ورعاً في سائر أحواله، وعلى الخصوص في حال إحرامه في حجته المذكورة فإنه تحرى للطعام غاية التحري مع قلة تناول الطعام إلا بقدر الضرورة.

وكان رحمه الله تعالى كثير البر والصلة لأرحامه يواسيهم بأفعاله وأقواله وماله، وبالخصوص شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفي التقي الصالح السيد عبد الغني، وكان يعتني ويتفرس الخير بأكبر أولاده، وهو العالم العلامة العمدة الفهامة الشيخ السيد أحمد أفندي أمين الفتوى بدمشق حالاً، ويهتم بتربيته ويقول لوالده: دع لي من ولدك السيد أحمد وأنا أربيه وأعلمه، فعلمه القرآن العظيم وأقرأه مسلسلات العلامة ابن عقيلة، وأجازه إجازة عامة حتى صار من أفاضل عصره، وله تأليفات مفيدة: منها شرح مولد ابن حجر شرحه شرحاً لم يسبق على منواله، وشرح على علم الحال الذي ألف صاحب السماحة والفضيلة جندي زاده أمين أفندي العباسي رئيس ديوان تمييز ولاية سورية. ونشأ له ولدان نجيبان فاضلان: أحدهما السيد محمد أبو الخير، مسوّد الفتوى بدمشق، وخطيب جامع برسباي الشهير بجامع الورد ومدرسه. وثانيهما السيد راغب إمام الجامع المذكور.

وكان سيدي رحمه الله تعالى ذهب مرة مع شيخه السيد محمد شاكر المذكور لزيارة بعض علماء الهند وصلحائها الشيخ محمد عبد النبي لما ورد دمشق، فلما دخلا عليه جلس شيخ سيدي وبقي سيدي واقفاً في العتبة بين يدي شيخه حاملاً نعله بيده كما هو عادته مع شيخه، فقال الشيخ محمد عبد النبي لشيخ سيدي مر هذا الغلام السيد فليجلس فإني لا أجلس حتى يجلس فإنه سيقبل يده ويتنفع بفضله في سائر البلاد وعليه نور آل بيت النبوة، فقال له الشيخ محمد شاكر اجلس يا ولدي، وكذلك وقع له مع شيخه المذكور إشارة نظير هذه من الإمام الصوفي الشهير والولي الكبير الشيخ طه الكردي قدس سره، ومن ذلك الوقت زاد اعتناء الشيخ به والتفاته إليه بالتعليم. وكان شيخه المذكور كثيراً ما يأخذه معه ويحضره دروس أشياخه، حتى أنه أخذه وأحضره درس شيخه العلامة العامل الولي الصالح شيخ الحديث الشيخ محمد الكزبري، واستجازه له فأجازه وكتب له إجازة عامة على ظهر ثبته، مؤرخة في افتتاح ليلة غرة سنة عشر ومائتين وألف، وترجم سيدي المرحوم في ثبته ترجمة حسنة فراجعها، ورثاه أيضاً سيدي عند وفاته ليلة الجمعة لتسع عشرة ليلة خلت من ربيع الأول سنة إحدى وعشرين ومائتين وألف بقصيدة مؤرخاً وفاته فيها، ومطلعها: [البسيط]

خَطْبٌ عَظِيمٌ بِأَهْلِ الدِّينِ قَدْ نَزَلا تَخَشَّبَتْنَا الدُّنَا في كُلِّ الأُمُورِ وَلا

وبيت التاريخ: [البسيط]

إنما مَضى الكوثري[1] تجمّ آلآ[2] فليبل جلنيه ما زال منسدلا

وكذلك أحضره درس العالم العلامة الشيخ الكبير المحدّث الشهير الشيخ أحمد العطار، واستجازه له فأجازه، وكتب له إجازة عامة على ظهر ثبته بخطه مؤرخة في منتصف محرم الحرام سنة ست عشرة ومائتين وألف. وقد ترجم سيدي المرحوم الوالد في ثبته عقود اللآلي ترجمة حسنة لواجهها، ورثاه عند وفاته مع غروب الشمس نهار الخميس التاسع من ربيع الثاني سنة ثمان عشرة ومائتين وألف بقصيدة مؤرخاً وفاته بها، ومطلعها: [البسيط]

لِيَقدَحِ الجَهلُ في البُلدانِ بالشَّرَرِ ولْيَكُنِ العِلمُ في كُتْبٍ وفي سَطَرِ

وقد أخذ سيدي عن مشايخ كثيرين منهم الشيخ الأمير الكبير المصري، وأجازه إجازة عامة كتبها له بخطه الشريف وختمها بختمه المنيف، وأرسلها له مؤرخة في غرة رمضان المعظم قدره من شهور عام ثمانية وعشرين بعد الألف والمائتين من الهجرة النبوية، وكذا أخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين وروميين.

وكان له عم من أهل الصلاح ومظنة الولاية ومن أهل الكشف، اسمه الشيخ صالح اسم على مسمى، حتى أنه بشر أمه به قبل ولادته، وهو الذي سماه محمد أمين حين كان في بطن أمه، يضعه في حال صغره في حجره ويقول له أعطيتك عطية الأسياد في رأسك.

وكان رحمه الله تعالى له خيرات عامة: منها تعمير المساجد، وافتقاد الأرامل والفقراء، وكانت تسعى إليه الوزراء والأمراء والموالي والعلماء والمشايخ والكبراء والفقراء وذا الحاجات، وعظمت بركته وعم نفعه، وكثر أخذ الناس عنه. وغالب من أخذ عنه وقرأ عليه أكابر الناس وأشرافهم وأجلاؤهم من الموالي والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين وأصحاب التآليف والمشاهير، وقصده الناس من الأقطار الشاسعة للقراءة عليه والأخذ عنه.

فممن قرأ عليه وأخذ عنه شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفي السيد عبد الغني المذكور. ومنهم ولد أخيه المذكور الشيخ أحمد أفندي أمين الفتوى بدمشق حالاً صاحب التآليف الشهيرة. ومنهم ابن ابن عمه الشيخ صالح ابن السيد حسن عابدين، ومنهم صاحب الفضيلة والسماحة العالم العلامة عمدة الموالي العظام جابي زاده السيد محمد

---

(١) في ط. قوله: (إنما الكوثري الخ) هكذا بالأصل، والشطر الأول ناقص ما يتم به الوزن والتاريخ.

(٢) الشطر الأول ناقص وعليه لا يتم الوزن.

أفندي قاضي المدينة المنورة سابقاً، ومن أصحاب بايه إسلامبول الحائز للنشيان العالي المجيدي من الرتبة الثانية من تشرفت في حضرته باية إسلامبول، وافتخرت فيه على من نالها بفضائله وعلمه الذي أقرت به الفحول، وبكمال علومه وقدره مع فضله زاد فيه رفعة وعز النشيان العالي المجيدي من الرتبة الثانية التي افتخرت فيها أعاظم الرجال وهي فيه فاقت وتبخترت على أكابر أهل الكمال، فإنه أخذ عنه سائر العلوم وبه انتفع. ومنهم العالم العلامة الزاهد العابد الورع التقي النقي فقيه النفس الشيخ يحيى السردستي أحد أفاضل الصوفية في زمنه فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج. ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة فقيه العصر الشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني شارح القدوري وعقيدة الطحاوي، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج. ومنهم العالم العلامة والعمدة الفهامة الشيخ حسن البيطار فإنه قرأ عليه العقود الدرية، وعليه تخرج في مذاهب السادة الحنفية. ومنهم ولد المرحوم العالم العلامة الشيخ محمد أفندي البيطار فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج، وهو أمين فتوى دمشق الشام حالاً. ومنهم العالم العلامة أحمد أفندي الإسلامبولي محشي الدرر، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج. ومنهم الشيخ الفاضل والعالم الكامل فرضي دمشق ورئيس حسابها السيد حسين الرسامة، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج. ومنهم العالم العلامة القدوة الفهامة صاحب التآليف المفيدة والتصانيف النفيسة في المعقول والمنقول: الشيخ يوسف بدر الدين المغربي، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج. ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الحلبي، ومنهم الشيخ محمد الجقلي. ومنهم الشيخ محمد أفندي المنير أحد أصحاب باية أزمير المجردة. ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الخلاصي شارح الدر المختار والألفية لابن مالك وغيرهما. ومنهم عمدة الموالي الكرام علي أفندي المرادي مفتي دمشق الشام. ومنهم العالم العلامة، العمدة الفهامة، نخبة الموالي الفخام عبد الحليم ملا قاضي الشام وقاضي عسكر أناطولي. ومنهم الشيخ حسن بن خالد بك. ومنهم الشيخ محمد تلو. ومنهم الشيخ محيي الدين الياقي. ومنهم الشيخ أحمد الصلاوي المصري شيخ القراء في زمنه. ومنهم الشيخ عبد الرحمن الجمل المصري. ومنهم الشيخ أيوب المصري. ومنهم الشيخ الملا عبد الرزاق البغدادي أحد مشاهير علماء بغداد وأفاضلها. ومنهم الشيخ مصلح قاضي جبيل. ومنهم الشيخ أحمد البزري قاضي صيدا. ومنهم أخوه الشيخ محمد أفندي مفتيها. ومنهم الشيخ محمد أفندي الأتاسي مفتي حمص وأخوه أمين أفندي أمين فتواه. ومنهم الشيخ أحمد سليمان الأرواني وغيره ممن يطول ذكرهم هنا ولا يحصى عددهم من أفاضل وأعيان، فإنهم انتفعوا به وأخذوا عنه وعليه تخرجوا.

مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الأربعاء الحادي والعشرين من ربيع الثاني سنة ١٢٥٢، وكانت مدة حياته قريباً من أربع وخمسين سنة، ودفن بمقبرة دمشق في باب

الصغير في التربة الفوقانية، لا زالت سحائب الرحمة تبلّ ثراه في البكرة والعشية. وكان قبل موته بعشرين يوماً قد اتخذ لنفسه القبر الذي دفن فيه، وكان دفن فيه بوصية منه لمجاورته لقبر العلامتين: الشيخ العلائي شارح التنوير والشيخ صالح الجينيني إمام الحديث ومدرسه تحت قبة النسر، وهذا مما يدل على حبه للشارح العلائي، لا سيما وقد حشى له شرحيه على الدرّ والملتقى وشرحه على المنار، وسماني باسمه وأرّخ ولادتي على ظهر كتابه الدرّ المختار في ليلة الثلاثاء لثلاثة مضين من شهر ربيع الثاني ١٢٤٤ رحمه الله تعالى العزيز الغفار، وقد مدحه بقصيدة وهي قوله: [الوافر]

علاء الدين يا مفتي الأنام ... جزاك الله خير على الدوام(١)

لقد أبرزت بالفتوى كتاباً ... مبيناً للحلال وللحرام

لقد أعطيت فضلاً لا يضاهى ... [illegible] طام

فكنت به فريد العصر حقاً ... كمثل البدر في وقت التمام

وكان بك الزمان خصيب عيش ... [illegible]

وفاق بدرك المختار عقداً ... لفقه أبي حنيفة ذو انتظام

[illegible] في الكتب سهلاً ... ومطروحاً على طرف الثمام

إذا ما قلت قولاً قيل فيه ... على قولي إذا قالت حذام

صغير الحجم حاوي الفضل جمعاً ... تنقح في زبى الكتب العظام

فكل الصيد في جوف الفرا إذ ... تقول ذا [illegible] من ملام

حوى اسماً قد أتى يلبق المسمى ... وما تأتي كذا كل الأسامي

وكانت له جنازة حافلة ما عهد نظيرها، حتى أن جنازته رفعت على رؤوس الأصابع من تزاحم الخلق، وخوفاً من وقوعها بإضرار الناس بعضهم بعضاً حتى صار حاكم البلدة وعساكره يفرقون الناس عنها، وصار الناس عموماً يبكون نساء ورجالاً كباراً وصغاراً، وصلي عليه في جامع سنان باشا، وغص بهم المسجد حتى صلوا في الطريق، وصلى عليه إماماً بالناس الشيخ سعيد الحلبي، وصلي عليه غائبة في أكثر البلاد، ولم يترك أولاداً ذكوراً غير هذا الحقير العاجز الفقير الملتجي إلى عناية مولاه القدير جامع هذه التكملة، جعلها الله تعالى خالصة لوجهه الكريم، ورحم الله تعالى روحه، ونوّر مرقده وضريحه، وجزاه الله تعالى عني وعن المسلمين خيراً، ونفعني به وبعباده الصالحين في الدنيا والآخرة.

(١) في ط. قوله: (على الدوام) يقرأ بوصل همزة على بدلاً من الدوام وحذف ما بينهما لفظاً لاستقامة الوزن

وقد حرّر عشي الأشباه المنع قياساً على مسألة السفل والعلو أنه لا يتد إذا أضر، وكذا إذا أشكل على المختار للفتوى كما في الخانية.

قال المحشي: فكذا تصرفه في ملكه إن أضرّ أو أشكل يمنع، وإن لم يضر لم يمنع. قال: ولم أر من نبه عليه، فليغتنم فإنه من خواص كتابي انتهى.

(ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسئل) المدعي (بينة فقال) قد (جحدنيها) أي الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أي جحدنيها ومفاده الاكتفاء

وهذا أوان الشروع في المقصود، بعون ذي الفضل والجود، فنقول بعون الله تعالى: قول العلائي. قوله: (قال المحشي) هو الشيخ صالح على ما يتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيراً، ولا حاجة إلى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها ط.

مَطْلَبٌ: دَعْوَى الهِبَةِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ غَيْرُ صَحِيحَةٍ

قوله: (مع قبض) قيد به، لأن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة، فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صوّر المسألة شراح الهداية بأنه ادعى أنه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه.

مَطْلَبٌ: الإِقْرَارُ بِالهِبَةِ هَلْ يَكُونُ إِقْرَاراً بِالقَبْضِ؟

وذكر العمادي اختلافاً في الإقرار بالهبة أيكون إقراراً بالقبض، قيل نعم لأنه كقبول فيها، والأصح لا، وقيد بذكر التاريخ لهما لأنه لو لم يذكر لهما تاريخ أو ذكر لأحدهما فقط تقبل لإمكان التوفيق بأن يجعل الشراء متأخراً اهـ بحر. وفيه أيضاً وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعى الشراء أوّلاً ثم برهن على الهبة أو الصدقة، فإن وفق فقال جحدني الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل وإلا فلا كما في خزانة الأكمل وفي منية المفتي: ادعاها إرثاً ثم قال جحدني فاشتريتها وبرهن تقبل اهـ. وذكر مسائل من التناقض: منها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فأنكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي أنه ورثها من أبيه تقبل لإمكان التوفيق.

مَطْلَبٌ: بَرْهَنَ عَلَى أَنَّهُ لَهُ بِالإِرْثِ ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ لِي قَطُّ

ولو ادعى الإرث أولاً ثم الشراء لا تقبل لعدمه. ومنها برهن على أنه له بالإرث ثم قال: لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء.

مَطْلَبٌ: دَعْوَى الشِّرَاءِ بَعْدَ الهِبَةِ مَسْمُوعَةٌ مُطْلَقاً
وَالشِّرَاءُ قَبْلَ الهِبَةِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ مَسْمُوعَةٌ أَيْضاً

وتقييده بالقبض ليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعدما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود. قوله: (في وقت) ظرف لهبة لا لادعى اهـ ح، وذلك كما إذا ادعى أنه وهبها له في رمضان. قوله: (ومفاده) أي مفاد قوله: (أو لم يقل ذلك) اهـ ح.

بإمكان التوفيق، وهو مختار شيخ الإسلام من أقوال أربعة. واختار الخجندي

مَطْلَبٌ: التَّوْفِيقُ بِالْفِعْلِ شَرْطٌ فِي الاسْتِحْسَانِ وَهُوَ الأَصَحُّ

قوله: (بإمكان التوفيق) أي مطلقاً من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجهه أو اتحد. بحر.

وفيه أن هذا هو القياس والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط. قال الرملي: وجواب الاستحسان هو الأصح كما في منية المفتي.

أقول: لكن نقل في نور العين عن فتاوى رشيد الدين: لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل، نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في العقار لا يبطل الحكم، لجواز التوفيق بأنه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم، إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه.

يقول الحقير: الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفياً ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل إمكان التوفيق كافياً، إذ لا شك حينئذ لأن إمكانه كتصريحه عندهم، والله تعالى أعلم اهـ. كذا في نسختي نور العين. والذي يظهر زيادة «لا» في قوله ينبغي أن لا يقبل كما هو ظاهر لمن تأمل، وسيأتي تمام الكلام على ذلك قريباً إن شاء الله تعالى عند قوله «ومن ادعى على آخر مالاً الخ».

مَطْلَبٌ: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ

قوله: (وهو مختار شيخ الإسلام) قيده في البحر في فصل الفضولي، بأن لا يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته، لأن كل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، فقولهم: إن إمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعياً في نقض ما تم من جهته، لأن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل إلا في موضعين:

الأول: فيما إذا اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل.

الثاني: وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر اهـ. وتمامه فيه فراجعه إن شئت.

مَطْلَبٌ فِي ارْتِفَاعِ التَّنَاقُضِ أَقْوَالٌ أَرْبَعَةٌ

قوله: (من أقوال أربعة) الأول: لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان.

الثاني: كفاية الإمكان مطلقاً أي من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد.

الثالث: ما ذكره الخجندي.

أنه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لأنه مستحق وذاك دافع. والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق. بزازية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل) في الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الأول وظهور التناقض في الثاني، ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما تقبل لإمكان التوفيق بتأخير

الرابع: كفاية الإمكان إن اتحد وجه التوفيق لا إن تعددت وجوهه. وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه كما في البحر، ومثله في حاشية سيد الوالد عليه.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَكْفِي إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ لِدَفْعِ التَّنَاقُضِ أَوْ لَا بُدَّ مِنْهُ بِالْفِعْلِ

قوله: (أنه يكفي من المدعى عليه) هذا اختصار. وأصل عبارة الخجندي كما في البحر. إن التناقض إن كان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان، وإن كان المدعى عليه يكفي الإمكان، لأن الظاهر عند الإمكان وجوده ووقوعه، والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع، والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق. ويقال أيضاً: إن تعدد الوجوه لا يكفي الإمكان وإن اتحد يكفي الإمكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره. قوله: (بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله اهـ ح. قوله: (في الصورتين) يعني ما إذا قال جحدنيها أولاً ح. قوله: (وقبله) أي قبل وقت الهبة كشعبان. قوله: (لوضوح التوفيق في الوجه الأول) وهو ما إذا كان الشراء بعد وقت الهبة. وهذا التعليل إنما يظهر فيما إذا قال جحدنيها، وأما إذا لم يقله فالذي فيه إمكان التوفيق. قوله: (وظهور التناقض في الثاني) لأنه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده تشهد له به قبلها، وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما، ومرادهم بالتناقض ما يكون بين الدعوى والبينة، وإلا فالمدعي لا تناقض منه لأنه لم يدع الشراء سابقاً على الهبة، والتناقض يبطل الدعوى.

مَطْلَبٌ: يَكُونُ التَّنَاقُضُ مِنْ مُتَكَلِّمٍ وَاحِدٍ وَمِنِ اثْنَيْنِ

وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكماً كوارث ومورث ووكيل وموكل. والأول[1] في البزازية: ولم أر الآن الثانية صريحاً وهي ظاهرة من الأولى. بحر.

مَطْلَبٌ: لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْوَارِثِ فِيمَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَى مُورِثِهِ فِيهِ

قال أبو السعود: وفي هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن الشرنبلالية في رسالة الإبراء عن فتاوى الشيخ الشلبي حيث حكى الإجماع على أن دعوى الوارث لا

---

(١) في ط: قوله: (الأولى) أي مسألة الوارث المورث.

الشراء، وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط؟ خلاف. وينبغي ترجيح الثاني. بحر. لأن به التناقض. والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض

تسمع في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه أن لو كان حياً، كما إذا أقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وأبرأ إبراء عاماً لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ. وإذا عرفت هذا في الإبراء فكذا في غيره من بقية الموانع، كما لو ترك الدعوى في حق لا من جهة الإرث حتى مضى خمس عشرة سنة. وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة إلا في الإرث يحمل على ما إذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اهـ ط.

مطلب: هل يشترط كون الكلامين المتناقضين في مجلس القاضي أو الثاني فقط؟

قوله: (وهل يشترط كون الكلامين) أي المتناقضين. قوله: (أو الثاني فقط) أي ويحتاج إلى إثبات الأول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي. قوله: (وينبغي ترجيح الثاني) ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض منح. وفي النهر من باب الاستحقاق: والأوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم، إذ من شرائط الدعوى كونها لديه اهـ. وفي شرح المقدسي: ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي، بل يكاد أن يكون الخلاف لفظياً لأن الذي حصل سابقاً في مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض، والثابت بالبينة كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي، فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اهـ. وهو حسن.

لكن ذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في حاشيته على البحر بعد ذكر نحو ما تقدم. قلت: وسيأتي في الوكالة أن الوكيل بالخصومة يصح إقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره، ولكنه يخرج به عن الوكالة. وعند أبي يوسف: يصح إقراره مطلقاً، لأن الشيء إنما يختص بمجلس القضاء إذا لم يكن موجباً إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والنكول. ولهما: أن المراد بالخصومة الجواب مجازاً، والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به، فإذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبياً فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لأن إقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اهـ.

والحاصل: أن اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يتقيد به، وهنا ليس كذلك، فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي اهـ. قوله: (يرتفع بتصديق الخصم) أي بكلاميه المتناقضين.

مطلب: يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت

قوله: (وبقول المتناقض تركت الأول الخ) أقول: فيه أنه حينئذ لا يبقى تناقض

تركت الأول وادعى بكذا أو بتكذيب الحاكم، وتمامه في البحر، وأقره المصنف

أصلاً، لأن كل متناقض يمكنه أن يقول ذلك، والظاهر أن هذا مخصوص بمسألة ما إذا ادعاه مطلقاً ثم ادعاه بسبب الخ، فإذا قال ذلك قبل قوله. أما لو قال هذا ملك المدعى عليه ثم قال بل ملكي تركت الأول وادعى بالثاني فلا قائل به، ويرشدك لذلك. قوله: (تركت الأول الخ). ثم رأيته في البحر عن البزازية وصف المدعي المدعى، فلما حضر خالف في البعض أن ترك الدعوى الأول وادعى الحاضر تسمع لأنها دعوى مبتدأة، وإلا فلا اهـ. وفيه أيضاً ويرجع المتناقض عن الأول بأن يقول تركته وادعى بكذا. قال سيدي الوالد في حاشيته عليه بعد كلام: وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق: أي صاحب البحر، أن مسألة رجوع المتناقض بحث منه. ثم رأيت البزازي ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع. وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الأولى؛ حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مرّ إن برهن على أنه له.

وفي الذخيرة أيضاً: ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ ما في البزازية. قال الرملي: ربما يشكل عليه ما في البزازية وغيرها: ادعى على زيد أنه دفع له مالاً ليدفعه إلى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظناً لا يقبل، لأن الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اهـ. ووجه إشكاله أنه لما قال إن دعواه على زيد كان ظناً فقد ارتفع التناقض، والله تعالى أعلم. ذكره الغزي. وأقول: قد كتبت فرقاً في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البزازي وفرع ذكره فراجعه، ويفرق هاهنا بأن فيما ذكره البزازي امتنع لرتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين في حق واحد، وهذا منتف في الواحد وهو محل ما في هذا الشرح فتدبر اهـ.

مطلب: يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم

قوله: (أو بتكذيب الحاكم) كما لو ادعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال، ثم إن الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء. كذا في المنح ح. وكذا إذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وإن كان كل مشتر مقراً بالملك لبائعه، لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذباً شرعاً باتصال القضاء به اهـ ط. ومثله في الأنقروي، وإنما احتاج للدعوى لإثبات كون الكفالة بالأمر لا لإثبات أصل الكفالة، إذ هي من المسائل التي يكون القضاء بها على الحاضر قضاء على الغائب. قوله: (وتمامه في البحر) وعبارة البحر في

(كما لو ادعى أولاً أنها) أي الدار مثلاً (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره) ثم ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض. وقيل تقبل إن وفق بأن قال كانت لفلان ثم اشتريته. درر في أواخر الدعوى.

قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (أولاً ثم) ادعى (الوقف) عليه

الاستحقاق أولى. وفي: إذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه، لأنه استدل له بما في البزازية عن الذخيرة: ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً ويرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ. فإن المتروك الثانية لا الأولى، ومع هذا نظر فيه صاحب النهر هناك.

وقد يقال: ذلك القول توفيق بين الدعويين تأمل. وذكر سيدي الوالد في باب الاستحقاق تأييد ما في النهر.

مطلب: ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقاً

وقال في الخانية: رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً وشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه لا تقبل بينته. قال مولانا رضي الله تعالى عنه: قال جدي شمس الأئمة رحمه الله تعالى: لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه، حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ.

مطلب: ادعى وقفاً ثم ادعاه ملكاً لنفسه لا تقبل

قوله: (ثم ادعاها لنفسه) لوجود التناقض مع عدم إمكان التوفيق، إذ الوقف لا يصير ملكاً ط. قوله: (لم تقبل للتناقض) لأن الإنسان لا يضيف مال نفسه إلى غيره.

قال في جامع الفصولين بعد ذكر المسألة في الفصل ٣٩ أقول: يمكن أيضاً في هذا أنه أضاف مال الغير إلى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبغي أن يكون مقبولاً اهـ. قوله: (وقيل تقبل إن وفق) هذا يرجع إلى المسألة الثانية دون مسألة الوقف، ومقتضى ما سبق أن إمكان التوفيق بما ذكر كاف ط. وأما ما ذكر الشارح فليس بكاف، بل لا بد منه بالفعل، وقد تقدم أن الاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط.

مطلب: ادعى الملك ثم ادعاه وقفاً تقبل

قوله: (ثم ادعى الوقف عليه) كذا في المنح ولم يذكره في البحر. والذي في العمادي عدم التقييد بقوله عليه وكأنه أخذه من قاعدة إعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف الأول. قيل: وعليه فلا يظهر التوفيق لأنه تناقض ظاهر، ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه اهـ. ولا يخفى عليك ما فيه. ثم في البحر من فصل الاستحقاق: ولو ادعى أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الإضافة بالأخصية

(تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فإنه يقبل.

(ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبائع أن يطأها إن ترك) البائع (الخصومة) واقتران تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كإمساكها ونقلها لمنزله، لما تقرر أن (جحود) جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ)

انتفاعاً كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره اهـ. تأمل. قوله: (تقبل) لاحتمال أنها انتقلت لغيره منه. قوله: (اشتريت مني هذه الجارية) أي والواقع كذلك. قوله: (فله أن يطأها) أي بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري. أبو السعود عن الحلبي بحثاً. قوله: (واقترن تركه بفعل يدل على الرضا الخ) هذا ما ذكره صاحب الهداية جازماً به، وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك، وبعضهم اشترط الإشهاد عليه: أي على ما في قلبه بلسانه، وقيل مجرد العزم لا يفسخ به كمن له خيار شرط. أجيب بأن المراد عزم مؤكد بفعل كإمساكها ونقلها لمحله: إذ لا يحل ذلك بدون فسخ فكان فسخاً دلالة كما في المقدسي. قوله: (لما تقرر) علة للمصنف.

مَطْلَبٌ: جُحُودُ مَا عَدَا النِّكَاحِ فَسْخٌ لَهُ

قوله: (ما عدا النكاح) فإنه لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب، فلو ادعى تزوجها على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على الألفين قبلت ولا يكون إنكارها تكذيباً للشهود، وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيباً للشهود. ولو ادعت عليه نكاحاً وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره، لأن إنكاره لا يكون فسخاً فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم إن كانت زوجتي فهي طالق بائن. ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه فلها الميراث كحكمه عندهما، وعند الإمام لا ميراث له لأنه لا عدة عليه، ولذا كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها. ولو ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث، وكما لا يكون إنكار النكاح فسخاً لا يكون طلاقاً وإن نوى، بخلاف لست لي بامرأة فإنه يقع به إن نوى عنده خلافاً لهما اهـ ط. ومثله في البحر. وقد ذكر في البحر في خيار البلوغ صوراً من النكاح تحتمل الفسخ.

قال في التبيين: ولا يقال: النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخاً. لأنا نقول: المعني بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم، وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ، وتزويج الأخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اهـ. ويرد ارتداد أحدهما فإنه فسخ اتفاقاً وهو بعد التمام، وكذا إباؤها عن الإسلام بعد إسلامه فإنه فسخ اتفاقاً وهو بعده، وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه.

فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي. عيني. أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلاً (فلذا) (لو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فإنه إذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالإنكار بخلاف النكاح

(أقر بقبض عشرة) دراهم

مطلب: الحق أن النكاح يقبل الفسخ

فالحق أنه يقبل الفسخ مطلقاً إذا وجد ما يقتضيه شرعاً اهـ. قال سيدي الوالد: قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصوداً مستقلاً بنفسه، وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فإنه تابع لازم لغيره أعني الارتداد والإباء والملك، ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته إلينا. تأمل.

ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بأن ذلك انفساخ لا فسخ اهـ. وهو مؤدى ما قلنا اهـ. قوله: (فللبائع ردها بعيب الخ) أي وقد علمه بعد هذه الدعوى وإلا كانت الدعوى رضا به، وقيده في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري، إذ لو كان قبله فليس له الرد على البائع لاحتمال نكول المدعى عليه فتلزمه فتعتبر بيعاً جديداً في حق ثالث، والأشبه أن يكون هنا التفصيل بعد القبض. وأما قبله فينبغي أن يرد مطلقاً: أي ولو قبل تحليفه لأنه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع. زيلعي وغيره ط. ونحوه في الشرنبلالية.

مطلب: ما يقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انفساخ

قوله: (أما النكاح فلا يقبل أصلاً) عبارة الفتح: والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب أي التي يتعاطاها الزوجان. وأما انفساخه بخروجهما عن أهلية النكاح كارتداد أحدهما وإباء المجوسية عن الإسلام وملك أحد الزوجين الآخر وكذا ما قدمه من الفرقة بأنها تارة تكون طلاقاً وتارة تكون فسخاً فلا يأتي هنا. رحمتي.

أقول: وهو معنى ما قدمناه قريباً عن سيدي الوالد. وأقول: حق ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى، وإنما ذكرت هنا لبيان حكم القضاء فيها. قوله: (يقبل برهانه) لعل وجهه مع أنه تناقض ظاهر ما يأتي قريباً من أن النكاح لا يرتد بالرد فيكون جحوده رداً لإقرارها. قوله: (أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها، فشمل ما إذا كانت ديناً من قرض أو ثمن مبيع أو غصباً أو وديعة كما في الفتح، وقيد بالدراهم لأن المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيباً به فإن القول للبائع لأن المبيع متعين، فإذا قبضه وأقر بأنه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضاً اهـ. ط عن الحموي.

قال في البحر: وقيد بالإقرار بالقبض، لأنه لو أقر بالألف ولم يبين الجهة ثم ادعى

موصولاً أنه زيف لم ينقض عليه. واختلف المشايخ: قيل أيضاً على الخلاف، وقيل يصدق إجماعاً لأن الجودة تجب في بعض الوجوه لا على الخصوص فلا تجب بالاحتمال. ولو قال غصبت ألفاً أو أودعني ألفاً إلا أنها زيوف صدق وإن فصل. وعن الإمام أن القرض كالغصب. ولو قال في الغصب والوديعة إلا أنها رصاص أو ستوقة صدق إن وصل. ولو قال علي كرّ حنطة من ثمن مبيع أو قرض إلا أنه رديء فالقول له، وليس هذا كدعوى الرداءة لأنها في الحنطة ليست بعيب، لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة، والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يحمل مطلقها على الجيد ولهذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة.

أقر بقبض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وإن وصل وقالا يصدق في القرض إذا وصل، أما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الأول. وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع، وكذا الخلاف في قوله علي عشرة ستوقة من قرض أو ثمن مبيع. ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق اهـ. وقيد باقتصاره على قبض الدراهم، لأنه لو قال قبضت دراهم جياداً لم يصدق في دعواه الزيوف موصولاً ومفصولاً. ونقل في أنفع الوسائل أنه إذا قبض البائع الثمن أو المؤجر الأجرة أو رب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولا الأجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك وذكر أن فيما قبضه زغلاً وهو الذي تقوله العامة نحاس ورفعه إلى الحاكم فطلب منه التحكيم والخصم ينكر ويقول دراهمي جياد ولا أعلم هل هذا منها أم لا، فهل يكون القول قول القابض أو الدافع؟ وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية. من: تكارى دابة إلى بغداد بعشرة ودفعها إليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف أو ستوقة، فالقول لرب الدابة لأنه ينكر استيفاء حقه والجياد فالقول له[1] هذه عبارة القنية.

وذكر في المبسوط قال: وإذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نبهرجة أو أن الطعام معيب فالقول قوله لأنه ينكر استيفاء حقه، فإن ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه، فاسم الدراهم يتناول النبهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب، وإن كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف. كذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفاً لم يصدق ببينة ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الجياد، فإن أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضاً في قوله وجدته زيوفاً.

---

(1) في ط قوله: والجياد فالقول له هكذا بالأصل

. . . .

والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته، ولو كان ثوباً بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيبه فقال المستأجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر، لأنهما تصادقا على أنه قبض المعقود عليه فإنه كان شيئاً بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فإن أقام رب الدار البينة على العيب رده سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً على قياس البيع.

قلت: فتحرر لنا من كلام شمس الأئمة السرخسي أن المؤجر متى قال استوفيت أجر الدراهم ثم قال وجدت فيه زيوفاً لم يقبل قوله ولا بينته، ولو قال قبضت من المستأجر كذا من الدراهم ولم يقل الأجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم نبهرجة فالقول قوله، فصار جواب المسألة أن القابض متى أقرّ بقبض الحق ثم ادعى أنه زيوف لم يصدق لأنه ناقض كلامه، لأن إقراره بقبض الحق إقرار بقبض الجياد، فإذا قال بعد ذلك هو زيوف أو بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لم يقبل قوله ولا بينته، بخلاف ما إذا قال قبضت عشرة دراهم مثلاً ولم يقل من أجرة داري ثم ادعى أنها زيوف فإنه يقبل قوله، لأنه في القول الثاني منكر لاستيفاء الحق، وما سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله. هذا خلاصة ما قاله في المبسوط. وأما ما ذكره في القنية ورمز له بالصاد وهي علامة كتاب الأصل فهو موافق لما قررناه، لأنه قال ودفعها إليه ولم يقل وأقرّ باستيفاء الأجرة، وفي هذه الصورة ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل، وبقية ما ذكره في القنية هو من المبسوط فإنه رمز بسين وهو علامة المبسوط، ومعنى ما ذكره أنه إذا أقر بقبض الدراهم بأن قال مثلاً قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق، ولو قال هي ستوقة لا يصدق، وذلك لأنه في الزيوف ما ناقض كلامه لأن الزيوف من جنس حقه، وفي الستوقة ناقض كلامه لأنه اقر اولاً بالدراهم وثانياً ادعى أنها ستوقة، والستوق ليس من الجنس فكان مناقضاً على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنبهرج، وقوله وإن أقر[1] باستيفاء الأجرة الخ، هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط عما نقلناه وستبينه، فإنه قال: وإن أقر باستيفاء الأجرة إلى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله إلى تقديره والمسألة بحالها حتى يتم الكلام. وإذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكارى دابة إلى بغداد بعشرة دراهم وأقر الآجر بقبض الأجرة ثم ادعى أنها زيوف أو ستوقة يقبل قوله في ذلك، وهذا خلاف ما ذكره شمس الأئمة في المبسوط، فإنه قال: إذا أقر باستيفاء الأجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله، والحرف قد بيناه، وهو الموافق للفقه لأنه تناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له، فكيف يقول في القنية القول له فهذا والله أعلم سهو، فإنه زيف كلام المبسوط وما يقوله محمد إلى آخره، فالذي يجب أن يعمل به هو ما ذكره في المبسوط:

(١) في ط. قوله: (وإن أقر الخ) هكذا بالأصل، ولتحرر هذه العبارة إلى آخرها.

(ثم ادعى أنها زيوف) أو بنهرجة (صدق) بيمينه؛ لأن اسم الدراهم يعمها،

أعني في هذه الصورة الخاصة. وأما بقية الصور فكلها موافقة لما ذكره في المبسوط.

فإذا تقرر لنا هذا في الإجارة والأجرة عديناه إلى استيفاء الأثمان في البياعات والديون في المعاملات، فإن العلة تجمع الكل فنقول: إذا دفع إليه دراهم وهي عن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيئاً يزعم أنه مردود في المعاملات بين الناس وأنكر المشتري أن ذلك من دراهمه التي دفعها، فلا يخلو إما أن يكون البائع أقر بقبض الثمن أولاً، فإن أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك، ولا يلزم المشتري بأن يدفع عوض ذلك الرد، ولو اختار البائع يمين المشتري أنه ما يعلم أن هذا الرد من دراهمه التي أعطاها له ينبغي أن يجاب إلى ذلك ويحلفه القاضي على العلم، فإن حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة، وإن نكل ينبغي أن يردها عليه لأنه أقر بما ادعاه بطريق النكول. وإن كان البائع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وإنما أقر بقبض دراهم مثلاً ولم يقل هي الثمن ولا الحق، فإن في هذه الصورة يكون القول قول البائع لأنه منكر لاستيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه، هذا إذا أنكر المشتري أنها من دراهمه أيضاً، وكذلك الديون أيضاً ينبغي أن يكون الجواب فيها كالجواب في الأجرة والثمن في باب البيع، وهذا كله إذا كان الذي يرده زيوفاً أو نبهرجاً، فإن كان ستوقاً فلا يقبل قوله فلا يرده لأنه ناقض كلامه. أما في صورة إقراره بقبض الدراهم فظاهر لأن الستوق ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولاً ثم قال هي ستوقة فكان متناقضاً، وكذلك في إقراره بقبض الأجرة أو الحق بل بالطريق الأولى. وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى. قوله: (ثم ادعى أنها زيوف) عبر بثم ليفيد أن البيان إذا وقع مفصولاً يعتبر فالموصول أولى بالاعتبار اهـ. بحر. ومثله في الطحاوي عن الشيخ. وقيد بالزيوف للاحتراز عما إذا بين أنها ستوقة فإنه لا يصدق لأن اسم الدراهم لا يقع عليها، ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرج في الصرف والسلم جاز. وفي الستوق لا إن كان مفصولاً، وإن كان موصولاً صدق كما في النهاية، وهي مسألة المتن.

والحاصل: أن ادعاءه إن موصولاً صحيح في الكل سوى صورة الإقرار بقبض الجياد، وأن ادعاءه مفصولاً في البواقي غير صحيح سوى صورة الإقرار بقبض عشرة دراهم، والزيف ما زيفه بيت المال: أي يرده. قوله: (أو نبهرجة) قال ط: صوابه بهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب. أبو السعود عن الحموي. والزيف: ما زيفه بيت المال. والنبهرجة: ما يرده التجار. وقيل الزيوف هي المغشوشة، والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان.

بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى أنها ستوقة لا) يصدق (إن) كان البيان (مفصولاً وصدق لو) بين (موصولاً) نهاية، فالتفصيل في المفصول لا في الموصول.

(ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقاً) ولو موصولاً للتناقض

وفي الإيضاح: الزيف: ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته إلا أنه تجري في المعاملة بين التجار. والبنهرجة: ما يرده التجار لرداءة فضته. والستوقة: التي وسطه نحاس أو رصاص ووجهها فضة، وهي معرب سه تويه اهـ.

وفي الفتح سه ثلاث، يعني ثلاث طبقات الأعلى والأسفل فضة والأوسط نحاس اهـ. لكن نقل سيدي الوالد عن القاموس في فصل النون: النبهرج: الزيف الرديء اهـ. وفي المغرب: النبهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل الذي الغلبة فيه للفضة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه بهرج دمه: إذا أهدر وأبطل. وعن اللحياني: درهم نبهرج ولم أجده بالنون إلا له اهـ. وهي تخالف لما في القاموس مع أنه المشهور اهـ ما قاله سيدي الوالد. قال في أنفع الوسائل عن الكرخي: الستوق عندهم ما كان النحاس فيه هو الغالب الأكثر. وفي الرسالة اليوسفية: النبهرجة: إذا غلبها النحاس لم تؤخذ. وأما الستوقة فحرام أخذها لأنها فلوس.

وحاصل ما قالوه في تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة: أن الزيوف أجود من الكل، وبعد الزيوف البنهرجة، وبعدها الستوقة، فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض، والبنهرجة ما يردها الصيارف، وهي التي تسمى مغيرة لكن الفضة فيها أكثر. والستوقة بمنزلة الزغل، وهي التي نحاسها أكثر من فضتها، فإذا عرفنا[1] هذا فالزيوف والنبهرجة ما يردها الصيارف، وهي التي نحاسها أكثر من فضتها.

مَطْلَبٌ: إِذَا أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ أَوِ الأُجْرَةِ أَوِ الْجِيَادِ

ثم ادعى أنها بنهرجة أو زيوف لم يصدق، وإذا أقر بقبض دراهم مطلقة يصدق.

فإذا عرفنا هذا فالزيوف والبنهرجة يكون القول قول القابض فيها إذا لم يقرّ باستيفاء الحق أو الأجرة والجياد، بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي أن بعضها زيوف أو بنهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها، وأما إذا قال إنها ستوقة بعد ما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها. قوله: (بخلاف الستوقة) بفتح السين كما في الفتح. ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم أيضاً. أبو السعود. قال ط: والأولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف. قوله: (فالتفصيل) أي بين الزيوف والبنهرجة وبين الستوقة. قوله: (في المفصول) أي من كونه يصدق فيه بادعاء الزيافة لا الستوقة. قوله: (ولو موصولاً للتناقض) الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه إذا كان موصولاً

---

(١) (قوله فإذا عرفنا هذا الخ) كذا بالأصل.

(ولو أقر أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيافة لو) بين (موصولاً وإلا لا) لأن قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل، بخلاف غيره لأنه ظاهر

أنه في الثاني مقرّ بقبض القدر والجودة بلفظ واحد، فإذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح، كما لو قال لفلان علي ألف لا مائة، فأما إذا قال قبضت عشرة جياداً فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة، فإذا قال إلا أنها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جياد إلا أنها غير جياد، فهو كمن قال لفلان علي ألف درهم ودينار إلا ديناراً فإن الاستثناء يكون باطلاً وإن ذكره موصولاً اهـ. حلبي مزيداً من العناية ط. قوله: (ولو أقر الخ) يشير إلى أنه لم يقر وقبض وهو ساكت ولو بعد نقد الصيرفي يرد.

وفي جامع الفتاوى: لو وجد البائع الثمن رصاصاً أو ستوقة أو مستحقاً لا يسترد المبيع. وفي الخانية: وإن قبض ولم يقر بشيء ثم ادعى أنها ستوقة قبل قوله. : (أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام. سعدية وابن كمال. قوله: (في دعواه الزيافة) ومثله النبهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة. قال في النهاية: لو أقر بقبض حقه ثم قال إنها ستوقة أو رصاص يصدق موصولاً لا مفصولاً اهـ. ط عن الشرنبلالية. وكذا إقراره بقبض رأس ماله كما في البزازية، ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الإطلاق والدعوى. وفي كافي الحاكم: لو أقر بألف درهم عدداً ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الإقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان إذا لم يبين موصولاً، وكذا التعامير، وإن كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ. وأطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما إذا كانت ديناً من قرض أو ثمن مبيع أو غصباً أو وديعة كما في فتح القدير، ورأس المال كذلك كما البزازية، وقيد بدعوى المقر لأنه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها زيوف لم يقبل، وكذا إذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها زيوف لم يصدق لأنه صار ديناً في مال الميت كذا في البزازية. وفيها من الرهن: قضى دينه وبعضه زيوف وستوقة فرهن شيئاً بالستوقة والزيوف وقال خذه رهناً بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لأنها ليست من الجنس، ولا يصح في الزيوف لأنها من الجنس فلا دين اهـ. بحر. قوله: (لأن قوله جياد) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد، فالأولى ذكره موصولاً به اهـ ط. قوله: (مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة الفسر وهو الكشف، وهو ما ازداد وضوحاً على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل. وحكمه وجوب العمل به، وهذا غير ما قدمناه من التعليل. قوله: (بخلاف غيره) أي من المسائل التي بعدها. قوله: (لأنه ظاهر) راجع للأول وهي قبض

أو نص فيحتمل التأويل. أبي كمال.

(أقر بدين ثم ادعى أن بعضه أنه بعض قرض وبعضه رباً) وبرهن عليه **(قبل)** برهانه، قنية عن علاء الدين، وسيجيء في الإقرار **(قال لآخر لك علي ألف)** درهم

الحق أو الثمن، والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالاً بعيداً، والنص يحتمله احتمالاً أبعد دون المفسر، لأنه لا يحتمل غير المراد أصلاً اهـ. سيدي الوالد. قوله: **(أو نص)** راجع للثانية وهو قوله. قوله: **(أو استوى)**. قوله: **(قبل برهانه)** لأنه مضطر وإن تناقض. سيدي عن القنية. قوله: **(قنية عن علاء الدين)** الذي في البحر: وذكر في القنية مسألة ما إذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه رباً أنه يقبل إذا برهن، وذكره عبد القادر في الطبقات من الألقاب عن علاء الدين اهـ.

أقول: وسيأتي نظيره في شتى الإقرار لكنه يخالفه ما يذكر الشارح عن الشرنبلالية، ولكن المعتمد، ما مشى عليه المصنف ثمة والوهبانية، وأفتى به الخير الرملي والحامدي في الحامدية من أنه إذا أقام البينة على أن بعضه رباً تقبل، وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى فاغتنمه. قوله: **(قال لآخر لك علي ألف درهم الخ)** قيد بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فإنها لا ترتد بالرد. أما الثلاثة الأول ففي البزازية: قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده، ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد، كما لا يبطل بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد، والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لأنهما إسقاط يتم بالمسقط وحده. وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء أنه لا يرتد فيهما بالرد. وأما الإقرار بالنكاح فلم أره الآن.

وحاصل مسائل رد الإقرار بالمال أنه لا يخلو: إما أن يرده مطلقاً، أو يرد الجهة التي عينها المقر ويحولها إلى أخرى، أو يرده لنفسه ويحوّله إلى غيره. فإن كان الأول بطل، وإن كان الثاني: فإن لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب، وإلا بأن كان بينهما منافاة بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الألف صدقه في الجهة أو كذبه عند الإمام، وإن كان في يده فالقول للمقر في يده، وإن كان الثالث نحو ما كانت لي قط لكنها لفلان، فإن صدقه فلان تحول إليه، وإلا فلا، وإن كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتد بالرد فيقال الإقرار يرتد برد المقر له إلا في هذه.

قال في المنية: وإن كان بينهما منافاة، بأن قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه إلا أني لم أقبضه وقال المدعي بدل قرض أو غصب، فإن لم يكن العبد في يد المدعي بأن أقر المدعي

(قوله) المقر له (ثم صدقه) في مجلسه (فلا شيء عليه) للمقر له إلا بحجة

عليه ببيع عبد لا بعينه، فعند الإمام يلزمه الألف صدقه المدعي في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وإن وصل، وإن كان في يد المدعي بأن كان المقر عين عبداً، فإن صدقه المدعي يؤمر بأخذه وتسليم العبد إلى المقر، كذا إذا قال العبد له ولكن هذه الألف عليه من غير ثمن هذا العبد، وإن كذبه وقال العبد لي وما بعته وإنما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ. وإنما نقلت عبارة المنية لأن في عبارة البحر اختصاراً كما نبه عليه سيدي الوالد. قوله: (فرده المقر له) كما إذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو هي لفلان اهـ. فتح: أي ولم يصدقه فلان وإلا فهو تحويل. بحر. وقيد برد المقر له لأن المقر لو رد إقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذباً لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند أبي حنيفة لأنه متناقض، كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالاً وأراد تحليفه لم يحلف. وعند أبي يوسف: يحلف للعادة. وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف، واختاره أئمة خوارزم، لكن اختلفوا فيما إذ دعاه وارث المقر على قولين، ولم يرجح في البزازية منهما شيئاً. قال الصدر الشهيد: الرأي في التحليف للقاضي، وفسره في فتح القدير بأن يجتهد في خصوص الوقائع، فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم، وإن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه، وهذا إنما هو في المتفرس في الأخصام اهـ بحر. قوله: (ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لأنه لو قبل الإقرار أولاً ثم رده لم يرتد، وكذا الإبراء عن الدين وهبته لأنه بالقبول قد تم، وكذا إذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد، وإن رده قبل القبول ارتد، وقالوا: إن الإبراء يرتد بالرد، إلا فيما إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد، وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد. بحر. لكن قال سيدي: وفي البزازية: الإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول ويرتدان بالرد. قال في الخلاصة: لأن لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه، ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة. وفي التاترخانية نقلاً عن الكافي: والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اهـ.

قلت: ويستثنى[١] الإبراء عن بدل الصرف والسلم فإنه يتوقف على القبول ليبطلا.

قوله: (في مجلسه) قيد به ليفهم ما إذا لم يكن في مجلسه بالأولى اهـ ح. قال في المنح: بأن قال كان لي عليك في مكانه أو بعده. قوله: (فلا شيء عليه للمقر له الخ) لأن الإقرار

(١) في ط: قوله: (ويستثنى) أي من توهم الإبراء لا يتوقف على القبول.

هو الأول وقد ارتد بالرد، والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم؛ أي المقر، حتى لو صدقه المقر ثانياً لزمه الألف استحساناً كما في الهداية وعامة شروحها. قال: والمراد بالحجة البينة ط. قال سيدي الوالد: كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه؟ تأمل في جوابه. سعدية. واستشكله في البحر أيضاً. ونقل خلافه عن البزازية حيث قال: في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر، ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ. وهذا يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فإنه يقتضي سماع الدعوى اهـ.

أقول: وهذا وجهه ظاهر دون ما في الشارح. ويمكن أن يحمل على ما إذا كان الرد بالنفي فقط من غير أن يقول بل هو لك أو لفلان فتزول مخالفته للبزازية. قال في البحر: وهذا بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لأن أحد العاقدين ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد. والمعنى أنه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق، أما المقر له فينفرد برد الإقرار فافترقا. كذا في الهداية. وناقضه في الكافي بأنه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ، وفي مسألة التجاحد قال: ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اهـ. وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح، ويقتضي أنه لو تعذر الاستيفاء مع الإقرار بأن مات ولا بينة أن له أن يفسخ ويستمتع بالجارية، والوجه ما قدمه أولاً اهـ. وأجاب عنه في العناية بأنه لا مناقضة، لأنه إنما حكم أولاً بكونه فسخاً من جهته لا مطلقاً، أو لأن كلامه الأول فيما إذا ترك البائع الخصومة والثانية فيما إذا لم يتركها، لكن قال سيدي الوالد في منحة الخالق عن الحواشي اليعقوبية: قال صاحب الكفاية: لا تناقض بين كلاميه فيحتاج إلى التوفيق لأن مراده بقوله لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما إذا كان للآخر على العقد معترفاً به، كما إذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر لا يكون إنكاره فسخاً للعقد إذ لا يتم به الفسخ، وفيما إذا قال أحدهما اشتريت مني هذه الجارية وأنكر فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد يستبد بفسخه، وفيه كلام، وهو أن الظاهر أن قوله فيما سبق ولأنه لما تعذر إلى آخر كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلاً مستقلاً لحل الوطء بدون اعتبار كون إنكار المشتري فسخ من جانبه، حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الإنكار لا يستبد بالفسخ أيضاً، ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تقرير حل الوطء: لا سيما إذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى، بل غاية ما يمكن في التوفيق أن يقال: إن مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن

أو إقرار ثانياً، وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد.

(ومن ادعى على آخر مالاً فقال) المدعى عليه **(ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على)** أن له عليه **(ألف وبرهن)** المدعى عليه **(على القضاء)** أي الإيفاء

ووجوب دفع الضرر، وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء إلى الفسخ فلا يستبد به، فمراده من قوله هاهنا لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى، فليتأمل اهـ. قوله: **(أو إقرار ثانياً)** الأولى ثانٍ، ويكون صفة للإقرار فإنه نكرة. قوله: **(وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد)** كما هنا فإن المقر له ينفرد برد الإقرار، بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر فإن له أن يصدقه لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد اهـ ح.

وفي البحر: الحاصل أن كل شيء يكون لهما جميعاً إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على إنكاره فهو جائز كالبيع والنكاح، وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره بعده اهـ: أي لا ينفعه رجوعه إلى التصديق. وحاصل مسائل الإقرار تقدم الكلام عليها موضحاً. قوله: **(ما كان لك)** انظر لو لم يذكر لفظ كان، وانظر ما سنذكره قريباً عند وقعة سمرقند فإنه يفيد الفرق بين الماضي والحال.

أقول: ويمكن أن يقال إنه نص على المتوهم، إذ لو لم يذكره لا تناقض لأن نفي الحال لا يفيد نفي الماضي، تأمل. قوله: **(قط)** قال في البحر: ولا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أو لا اهـ. فيكون القيد بها اتفاقياً هـ. حموي. قوله: **(على أن له عليه الخ)** الأصوب أن يقول «على ألف له عليه» فافهم، وفي بعض النسخ: على أن له عليه ألف. قوله: **(على القضاء)** أي الإيفاء، قيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار، إذ لو ادعاه بعد الإقرار بالدين: فإن كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض، وإن تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار تقبل لعدم التناقض، وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل. كذا في خزانة المفتين. بحر.

أقول: ينبغي تقييد قوله إذ لو ادعاه بعد الإقرار بما إذا كان الإقرار بلفظ له علي بدون كان، وإلا فلا تناقض كما هو ظاهر. تأمل. وقوله وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار: أي حصول الإيفاء قبل فقبل ظرف للإيفاء لا لادعى.

مطلب: حادثة للفتوى

بقي ما إذا ادعى إيفاء البعض وهي حادثة الفتوى. قال في مجموع النوازل: ادعى عليه شيئاً فأجاب قائلاً: إن أتى بالدفع فقيل أعلي الإيفاء أو الإبراء؟ فقال على كليهما يسمع قوله إن وفق، بأن قال أوفيت البعض وأبرأني عن البعض، أو قال أبرأني عن الكل

(أو الإبراء ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال، إذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح إلا في المسألة المخمسة كما سيجيء (قبل) برهانه لإمكان التوفيق، لأن غير الحق قد

لكن لما أنكر أرضيه اهـ. قال في البحر: ولا يخفى أن على القول بأن الإمكان كاف يسمع مطلقاً اهـ. قوله: (ولو بعد القضاء) أي قضاء القاضي بلزوم المال على المنكر.

مَطْلَبٌ: بَيَانُ وَجْهِ تَسْمِيَةِ الْمُخَمَّسَةِ وَبَيَانُ أَقْوَالِهَا

قوله: (إلا في المسألة المخمسة) سميت بذلك لأن فيها خمسة أقوال للعلماء: الأول ما في الكتاب، وهو أنه تندفع خصومة المدعي وهو قول أبي حنيفة. الثاني قول أبي يوسف، واختاره في المختار أن المدعى عليه إذا كان صالحاً فكما قال الإمام، وإن معروفاً بالحيل لم تندفع عنه. الثالث قول محمد: إن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع، فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب. وفي البزازية: تعويل الأئمة على قول محمد. وفي العمادية: لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر في شيء من الكتب، وفيه قولان. وعند الإمام: لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه. واتفقوا على أنهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع. الرابع قول ابن أبي شبرمة: إنها لا تندفع عنه مطلقاً. الخامس قول ابن أبي ليلى: تندفع بدون بينة. وتمامه في البحر، ويأتي إن شاء الله تعالى في الدعوى. أو لأن صورها خمسة: وديعة، وإجارة، وإعارة، ورهن، وغصب، كأودعنيه فلان أو أعارنيه أو آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه، أو قال: أخذت هذه الأرض مزارعة من فلان، وهذا الكرم معاملة منه.

قال في البحر: واعلم أن قولهم إن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالإيداع ونحوه فإنه لا يقبل إلا أن يخص من الكلي، فافهم.

قال السيد الحموي: أقول: يرد عليه ما في الغرر من باب دعوى النسب. برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه وبرهن الدافع أنه ابن عمه لأمه فقط أو على إقرار الميت به كان دفعاً قبل القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثاني اهـ. فينبغي أن تخص هذه المسألة عن الكلية، وحينئذ لا وجه لقوله إلا في المسألة المخمسة اهـ. تأمل. قوله: (كما سيجيء) أي في فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى. حلبي. قوله: (قبل برهانه لإمكان التوفيق الخ) مشى على القول بأن إمكان التوفيق كاف كما تقدم.

مَطْلَبٌ: الدَّعْوَى إِذَا فُصِلَتْ بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ لَا تُنْقَضُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ

قال سيدي الوالد في تنقيحه في جواب سؤال الدعوى: إذا فصلت مرة بالوجه الشرعي مستوفية لشرائطها الشرعية لا تنقض ولا تعاد.

أقول: ليس هذا على إطلاقه، بل هذا حيث لم يزد المدعي على ما صدر منه أولاً، أما لو جاء بدفع صحيح أو جاء ببينة بعد عجزه عنها فإنها تسمع دعواه.

مَطْلَبٌ: يَصِحُّ الدَّفْعُ وَدَفْعُ الدَّفْعِ وَنَحْوُهُ

قال مشايخنا في كتبهم كالذخيرة وغيرها: كما يصح الدفع يصح دفع الدفع، وكذا يصح دفع دفع الدفع، وما زاد عليه يصح وهو المختار، وكما يصح قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم.

وفي الذخيرة: برهن الخارج على نتاج فحكم له ثم برهن ذو اليد على النتاج يحكم له به اهـ. فإذا كان هذا في بينة مثبتة ولها اعتبار وحكم بها وسمع بعدها دعوى المحكوم عليه ويبطل القضاء على المحكوم عليه فكيف لا تبطل بينة ذي اليد فيما ألحق بالملك المطلق؟ وإن حكم القاضي له بظاهر اليد المغنية له عن البينة فكيف بينة غير مثبتة؟ لأن عنها غنى باليد ولا حاجة للحكم بها، إذ القضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء ترك لا قضاء استحقاق، فنقول: إن أعاد الخصم الدعوى ولا بينة معه بما يدعي لا تسمع دعواه لأنها عين الأولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعي، وقد منع أولاً لعدم إقامتها فما أتى به تكرار محض منه، وقد منع بما سبق فلا يلتفت إليه ولا يسمع منه إجماعاً. وفي البزازية: لا تسمع دعواه بعده فيه إلا أن يبرهن على إبطال القضاء بأن ادعى داراً بإرث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورث المدعي أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعي قبله[1] أو يقضي عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اهـ. وهذا يفيد أن قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما إذا كان فيه إبطال القضاء، وينبغي تقييده أيضاً بما إذا لم يمكن التوفيق.

مَطْلَبٌ: لَوْ أَتَى بِالدَّفْعِ بَعْدَ الْحُكْمِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ لا يُقْبَلُ

لما في جامع الفصولين من فتاوى رشيد الدين: لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل، نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأن شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل، ولا يحكم إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه اهـ. لكن ينبغي أن يكون هذا مبنياً على القول بأن إمكان التوفيق كاف، أما على القول بأنه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر، وقد ذكرنا القولين في مسائل التناقض.

---

(١) في ط. قوله: (قبله) متعلق بشرائه.

يقضي ويبرأ منه دفعاً للخصومة، وسيجيء في الإقرار أنه لو برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شيء صح الدفع إلى آخره، وذكره في الدرر قبيل الإقرار في فصل الاستشراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعي) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال وكذا في دعوى الرق) بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل إن لم يصالحه،

والذي اختاره في جامع الفصولين وقال: إنه الأصوب عندي وأقره في نور العين: أنه إن كان التناقض ظاهراً والتوفيق خفياً لا يكفي إمكان التوفيق وإلا يكفي الإمكان، ثم أيده بمسألة في الجامع، وهي لو أقر أنه لم تمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ تقبل لإمكان التوفيق بأن يشتريه بعد قراره، ولأن البينة على العقد المبهم[1] تفيد الملك للحال اهـ. قوله: (صح الدفع) بخلاف لم يكن لي، لأن ليس لنفي الحال ولم يكن لي لنفيه في الماضي كما في التاترخانية.

قال في الدرر: برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شيء صح الدفع اهـ. ومثله في العمادية. وفيها: ادعى رجل مالاً أو عيناً فقال المدعى عليه إنك أقررت في حال جواز إقرارك أن لا دعوى لي ولا خصومة لي عليك وأثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وإن كان يحتمل أنه يدعي عليه بسبب الإقرار، لكن الأصل أن الموجب والمسقط إذا تعارضا يجعل المسقط آخراً، لأن السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل اهـ.

والحاصل: أنه لو ادعى رجل على رجل مالاً وقضى به للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذباً فيما ادعيت يبطل القضاء، وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء، بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكي، وهذا لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الحال انتفاء من الأصل، بخلاف قوله لم يكن ملكي، فلو ادعى زيد على عمرو مالاً فأنكر عمرو دعواه ثم إن زيداً أثبت مدعاه وحكم الحاكم به وأخذ زيد المال منه ثم ادعى عمرو إنك كاذب ومبطل في دعواك هذه حتى إنك أقررت بذلك لدى بينة شرعية وأثبت عمرو مدعاه فله استرداد المال المذكور كما يستفاد مما ذكرناه. قوله: (في فصل الاستشراء) أي طلب شراء شيء، وفيه فوائد جمة تأتي. قوله: (إن لم يصالحه) راجع إلى قوله تقبل برهانه وكان على هذه المسألة عند قوله ومن ادعى على آخر مالاً قال في المنح: وهذا إذا لم يصالح، أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن

---

(١) في ط: قوله: (على العقد المبهم) أي الذي لم يؤرخ.

ولو ادعى الإيفاء ثم صالحه قبل برهانه على الإيفاء اهـ. بحر.

وفيه برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلاثمائة سقط على المنكر ثلاثمائة، وقيل لا، وعليه الفتوى. ملتقط. وكأنه لأنه لما كان المدعى عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه فأين تقع المقاصة، والله تعالى أعلم (وإن زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل

على الإيفاء أو الإبراء لم يسمع برهانه على الإيفاء اهـ. قال في البحر: وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والأصل العدم. أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء لم تسمع دعواه، كذا في الخلاصة بخلاف ما إذا ادعى الإيفاء ثم صالحه فإنه يقبل منه برهانه على الإيفاء كما في الخزانة، لأنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض. فمن ذلك ادعى مالاً بالشركة ثم ادعاه ديناً عليه تسمع، وعلى القلب لا، لأن مال الشركة ينقلب ديناً بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة. كذا في البزازية.

ومن مسائل دعوى الإيفاء ما في المحيط من المسألة الخمسة: ادعى على آخر مائتي درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقولا هذه الخمسين التي تدعي لأن في مائة وخمسين خمسين. قوله: (قبل برهانه على الإيفاء) ولا يكون صلحه مبطلاً لدعوى الإيفاء، لأن غير الحق قد يقضي دفعاً للخصومة، أو كأنه لم يجد برهاناً فصالح ثم وجد فأقامه فلا يكون إقدامه على الصلح إقراراً، بخلاف الأول. تأمل. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وانظر لو برهن على إيفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى اهـ. أقول: لا فرق يظهر بينهما. تأمل.

قوله: (وقيل لا وعليه الفتوى) قال في البحر: ويتأمل في وجه عدم السقوط. وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح. قال في المنح: والظاهر أن وجهه أن المدعى عليه لما كان جاحداً فذمته غير مشغولة بشيء في زعمه فأنى تقع المقاصة، والله تعالى أعلم اهـ. ونقله عنه الرملي مع زيادة وهي قوله: أو نقول يجعل تصميمه على الإنكار رد لما أقر به المدعي وهو مما يرتد بالرد اهـ. قوله: (وكأنه الخ) من كلام صاحب المنح، وهو جواب لتوقف البحر في عدم السقوط وحينئذ فيحتاج للمقاصصة صريحاً لا ضمناً، أو أن يصدقه في النكول. لكن وجه القول الأول يظهر لي لأن السقوط يكفي في زعم المدعي. قوله: (فأين) الواقع في المنح: فأنى تقع المقاصة فله أن يطالبه بثلاثمائة. قوله: (وإن زاد لا أعرفك) على قوله فيما تقدم اما كان لك علي شيء قط. قوله: (كما رأيتك) أو ما جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو لا أخذ ولا عطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير. بحر. قوله: (لا يقبل) أي برهانه على القضاء أو الإبراء.

لتعذر التوفيق، وقيل يقبل لأن المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بإرضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه، حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل. نعم لو ادعى إقرار المدعى عليه

قوله: (لتعذر التوفيق) أي بين كلاميه لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره أصحابنا. قوله: (لأن المحتجب) من الرجال هو من لا يتولى الأعمال بنفسه بقرينة قوله «حتى لو كان الخ» وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته. قوله: (بالشغب على بابه) الشغب بالسكون، وقيل يحرك تهييج الشر. قاموس. قوله: (حتى لو كان) أي المدعى عليه، فرع هذا على ذلك القول: أي التقييد بالمحتجب في النهاية تبعاً لقاضيخان. وفي إصلاح الإيضاح: وفيه نظر لأن مبنى إمكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الأعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه اهـ. ودفعه ظاهر لأن الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي. بحر.

مَطْلَبٌ: جَوَابُ حَادِثَةِ الفَتْوَى

أقول: ويؤخذ من كلام الشارح وما تقدم جواب حادثة الفتوى كما في الحواشي الخيرية، وهي ادعى أن مورثه اشترى منك ثوراً بكذا اقبضه منه كذا وبقي كذا، فأجاب بأن مورثي لم يشتر منك ثوراً قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن أنه يقبل بلا شك لأنه لا يصح جوابه إلا على نفي العلم اهـ. قوله: (نعم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره: وإذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض، كما لو قال لم أدفع إليه شيئاً ثم ادعى الدفع لم يسمع لأنه يستحيل أن يكون دافعاً وغير دافع في شيء واحد، نعم لو ادعى الخ. قال في الدرر عن القنية: المدعى عليه قال للمدعي لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الإيصال لا تسمع، ولو ادعى إقرار المدعي بالوصول أو الإيصال تسمع اهـ. قال في البحر: لأن التناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع، ولهذا لو صدقه المدعي عياناً لم يكن متناقضاً ذكره التمرتاشي اهـ. وتمامه فيه. وهو أحسن مما علل به الشارح، وبه ظهر أن قول الشارح إقرار المدعى عليه صوابه المدعي، بإسقاط عليه إلا أن يقرأ المدعى عليه بصيغة المبني للفاعل فيكون معناه الذي ادعى عليه الدفع. تأمل. ثم رأيت ما يؤيده هذا في القدسي حيث قال: وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض إلا إذا ادعى إقرار المدعي بذلك فيقبل لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار، وعلله بما علل به البحر.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ أَذِنَ لِمَدْيُونِهِ في دَفْعِهِ لأَخِيهِ الخ

وأجاب صاحب البحر في حادثة هي أذن لمن عليه الدين في دفعه إلى أخيه ثم ادعى عليه به، وأنه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم به فجاء الأخ فأقر بالدفع له فإنه

بالوصول أو الإيصال صح. نور في آخر الدعوى، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار.

(أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحد صح) لأن الإقرار بالبيع بلا ثمن باطل إقرار. بزازية.

(ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن)

يبرأ، لأن تصديق الأخ المأذون في الدفع إليه كتصديق المدعي اهـ. وقد علمت ما إذا صدق المدعي. وحكى صاحب الكافي قبول البينة على الإبراء في فصل المحتجب والمخدرة باتفاق الروايات، لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة، لكن عبر عنه صاحب البحر والعيني بقيل. قوله: (بالوصول أو الإيصال) بأن ادعى إقراره بأنه وصله منه كذا أو أوصله وبرهن. قوله: (لأن التناقض) أي من الغريم. قوله: (لا يمنع صحة الإقرار) أي إقرار الدائن بالدفع إليه إذا قامت قرينة قوية كما يفهم من سياقهم. قوله: (ثم جحده صح) أي جحوده، ومعنى صحة جحوده أنه لا يكون متناقضاً ولا تسمع البينة بإقراره السابق. وفيه أن البيع عقد متحقق من إيجاب وقبول صادرين منها فكيف صح جحوده ط. قوله: (بلا ثمن باطل) هذا إنما يظهر إذا أقر ببيع عبده بلا ثمن والفرض الإطلاق، والواقع الذي لا يكاد أن يتخلف أن البيع لا يكون إلا بثمن، لأن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال، فلو قيل بصحة الإقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه ط. قوله: (لأن الإقرار بالبيع الخ) فيه ما تقدم آنفاً من أن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال، إلا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال. تأمل.

قال في المبسوط: شهدا على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل، لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى. وإن قالا: أقر عندنا أنه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز، لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن.

وفي مجمع الفتاوى: شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وإن لم يبينوا الثمن، وكذا لو شهدا بإقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اهـ.

مَطْلَبٌ: لَوْ شَهِدَ عَلَى الْبَيْعِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ يُقْبَلُ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنُوهُ

وقال في الخلاصة: شهدوا على البيع بلا بيان الثمن، إن شهدوا على قبض الثمن تقبل، وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اهـ. نور العين في أوائل الفصل السادس. وسيأتي الكلام على ذلك مستوفى في كتاب الشهادة وفي باب الاختلاف فيها إن شاء الله تعالى. قوله: (أمته منه) لا حاجة إلى قوله «منه» لأن ضمير «باعه» يغني عنه اهـ ح: أي

المدعي (على الشراء) (منه وجد) المدعي (بها عيباً) وأراد ردها (فبرهن) البائع أنه أي المشتري (بريء إليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض. وعن الثاني تقبل

لأن باع قد استوفى مفعوله لأنه يتعدى بنفسه وبمن، وقد عداه المصنف بنفسه حيث قال باعه، إلا أن يقال: إنما ذكره لدفع توهم عود الضمير إلى المدعي من أول الأمر. تأمل. قوله: (عيباً) أي قديماً يوجب الرد. قوله: (فبرهن الخ) أما لو برهن على الفسخ يقبل، لأن الإنكار فسخ. منح. قوله: (أي المشتري) لو رجع الضمير إلى البائع لكان أولى، لأن البراءة من العيوب تكون من البائع غالباً بأن يقول بعتكه وأنا بريء من الرد عما فيه من العيوب. نعم الإبراء يكون من المشتري ط. قوله: (لم تقبل بينة البائع) أي للتناقض، إذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره من اقتضاء صفة السلامة إلى غيرها، وتغيير العقد من وصف إلى وصف بلا عقد محال، وإذا بطل التوفيق ظهر التناقض.

مَطْلَبٌ: أَنْكَرَ الْبَيْعَ فَأَثْبَتَهُ الْمُشْتَرِي وَأَرَادَ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ فَادَّعَى الْبَائِعُ الْبَرَاءَةَ عَنْ عَيْبٍ لَا يُقْبَلُ لِلتَّنَاقُضِ

قوله: (للتناقض) لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد، إذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون مناقضاً.

واستشكل بأنه ينبغي أن تقبل البينة فيها وفاقاً خلافاً لزفر، لأنه صار مكذباً شرعاً ببينة المدعي فلحق إنكاره بالعدم كما تقدمت نظائره، فصار كما في الكفالة من أن رجلاً لو برهن أن له على الغائب ألفاً وهذا كفيله بأمره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلاً، لأنه صار مكذباً شرعاً في إنكاره فلحق بالعدم.

قال: ويمكن الفرق بأن الحكم بأدائه ثمة حكم بالرجوع أيضاً فلا حاجة إلى إقامة البينة ثانياً على كفالته لثبوتها أولاً، وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم البراءة والإيفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا.

ويمكن بأن يرد بأن إنكاره لما لحق بالعدم لم لا يتحقق التناقض لعدم إنكار البيع والشراء فينبغي أن يصح الدعوى على أصل.

مَطْلَبٌ: أَنْكَرَ الْبَيْعَ فَأَثْبَتَهُ الْمُشْتَرِي فَادَّعَى الْبَائِعُ الْإِقَالَةَ تُسْمَعُ

قال في العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع إقالة يسمع هذا الدفع، ولو لم يدع الإقالة ولكن ادعى إيفاء الثمن أو الإبراء اختلف المتأخرون اهـ. وقد يجاب بأن المقر إنما يصير مكذباً شرعاً إذا حكم القاضي بما يخالف إقراره، وفي مسألتنا لم يقض بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذباً شرعاً. بحر. قال ط: وفيه نظر اهـ. وكذا

لإمكان التوفيق ببيع وكيله وإبرائه عن العيب ، ومنه واقعة سمرقند .

نظر فيه الرملي . قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : أي تفسير للتنظير ، فإن القضاء بالشراء قضاء بالبيع ، فما معنى قوله لم يقض القاضي بالبيع .

مطلب: الجواب النافع عن إشكال جامع الفصولين

وأقول: الجواب النافع إن شاء الله تعالى ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسألة ، وهو أن الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلاً لم يسع في إعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضي بموجبها حتى جعله مبني لدعواه الرجوع على الأصيل . وأما البائع في مسألتنا فقد سعى في إعادة مآل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبته البينة وهو عدم براءة ذمته ، فهذا فرق واضح حق؛ وكذا يقال في دعوى الإقالة لأنها فسخ للعقد الذي أثبته الخصم بالبينة ، ففيه تقرير لموجبها وهي المتقدمة عن البحر عن العمدة فيما إذا ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار فأنكر الشراء فلما أقام المدعي البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه : يعني أقالها يسمع هذا الدفع ، ولو لم يدع الإقالة ولكن يدعي إيفاء الثمن أو الإبراء اختلف المتأخرون .

مطلب: ادّعى شراء عَبْدٍ فأنكر فأثبته فادّعى البائع
أنه ردّهُ عليه بالعيب يُقبل

ومثله يقال في جواب مسألة : ما إذا ادعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع؛ لأنه صار مكذباً في إنكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اهـ . فاحفظه فإنه ينفعك في كثير من أمثال هذه المسائل .
قوله : (لإمكان التوفيق ببيع وكيله) أي وكيل البائع ، فقوله أولاً لم أبعها منك فقط : أي مباشرة ، وقوله إنه بريء إليه من كل عيب : أي إن وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل .
قوله : (وإبرائه عن العيب) من إضافة المصدر إلى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الخ ، وعلى ما قلنا مضاف إلى فاعله ، والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر .

مطلب: واقعة سمرقند

قوله : (ومنه واقعة سمرقند) أي من جنس مسألة المصنف ، وهو ما وقع فيه التناقض ، ولو صرح به لكان أوضح ، لكن لا يظهر أن هذه الواقعة منه ، لأن عقد النكاح للأب فيه سفير لا تلحقه عهدة ، بخلاف بيع الوكيل . وأيضاً الخلع هنا ظاهر في أنه قائم به . بخلاف المبرأ فإنه غير ظاهر في أنه حاضر وقت البراءة ، فافهم أسرار المقال ولا تكن ممن يعرف الحق بالرجال . نعم التوفيق ظاهر فيما نذكره في القولة الآتية عن البحر ، ولو

ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال أنه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم. خلاصة.

(ويبطل) جميع (صك) أي مكتوب (كتب إن شاء الله في آخره) وقالا: آخره فقط، وهو استحسان راجع على قوله. فتح.

قال لا نكاح بيني وبينك إلى آخر ما نذكره عن سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (ادعت الخ) بدل من واقعة.

مَطْلَبٌ: قَالَ لَا نِكَاحَ بَيْنَنَا فَبَرْهَنَتْ فَبَرْهَنَ عَلَى الْخُلْعِ بِمَالٍ يُقْبَلُ

قوله: (فأنكر) أي بأن قال لا نكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين. وعبارة الخلاصة: فأنكر الزوج النكاح أصلاً اهـ. قال في البحر: ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته اهـ. أي لأن نفي الحال لا يلزم منه نفي الماضي فلم يوجد تناقض أصلاً، لكن يعكر عليه قول الشارح «لاحتمال أنه زوجه أبوه الخ» والظاهر أنه تعليل لخلاف ظاهر الرواية.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَالَ لَمْ أَتَزَوَّجْهَا قَطُّ أَوْ لَا نِكَاحَ قَطُّ فَبَرْهَنَتْ فَبَرْهَنَ عَلَى الْخُلْعِ بِمَالٍ لَا يُقْبَلُ

وفي البحر: ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله، فمقتضى ما مر في مسألة العيب على ظاهر الرواية ينبغي أن يكون هذا وسيلة للعيب فلا تقبل بينته، وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لأنها إقرار بالبيع، فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اهـ. سيدي الوالد بزيادة. قوله: (فبرهنت) أي على النكاح. قوله: (تقبل) أي دعواه أي ويطالب بالبرهان عليها. قوله: (لاحتمال أنه زوّجه أبوه وهو صغير) أي فإنكاره النكاح يحمل على نفي مباشرته إياه، وهو لا ينافي وقوعه له بطريق الإجبار مثلاً. وإذا كان كذلك فلا يتناقض دعوى الخلع على المهر بعد. قوله: (جميع صك) فارسي معرب، والجمع أصك وصكاك وصكوك اهـ. وأشار بقوله «جميع» إلى أنه يبطل سواء اشتمل على شيء واحد أو أشياء، والخلاف في الثاني. قوله: (وقالا آخره) بالرفع: أي يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء، إذ الأصل في الجمع الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق، فلو انصرف إلى الكل كان مبطلاً له فيكون ضد ما قصد له فينصرف إلى ما يليه ضرورة، كذا في التبيين. وله أن الكل بكونه كشيء واحد بحكم العطف فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة.

قال الإمام: إذا كتب بيع وإقرار وإجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره إن شاء الله تعالى يبطل الكل قياساً، لما تقدم من أن الكل لشيء واحد بحكم العطف. وعند أبي

واتفقوا أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت بواو وأعقبت بشرط. وأما الاستثناء بإلا وأخواتها فللأخير

يوسف ومحمد: يبطل الأخير فقط استحساناً. قوله: (أن الفرجة) أي على أن الفرجة في الخط كالسكوت في النطق، فيكون الإنشاء راجعاً إلى ما بعد الفرجة اتفاقاً كما يرجع في السكوت إلى ما بعده. قوله: (وعلى انصرافه) أي الإنشاء، ولو قال «وعلى الانصراف للكل» لكان أوضح.

مطلب: فائدة نحوية

قوله: (في جمل) أي قولية وإلا نافى ما قبله[1] وهو مسألة كتب الصك كقوله امرأته طالق وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى.

قال في البحر: والحاصل أنهم اتفقوا على أن المشيئة إذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى ينصرف إلى الكل فيبطل الكل، فمشى أبو حنيفة على أصله وهما أخرجا صورة.

مطلب: صك كتب فيه بيع وإجارة وإقرار وغير ذلك وكتب في آخره إن شاء الله تعالى

كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملاً متعاطفة للعادة، وعليها يعمل الحادث، ولذا كان قولهما استحساناً راجحاً على قوله، وظاهره أن الشرط ينصرف إلى الجميع وإن لم يكن بالمشيئة اهـ.

وفي وكالة البزازية: وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي إلى بيت الله إن دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان يكله، لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال انتهى. وكأن الشارح غفل عن قوله وأخرجا صورة كتب الصك فكان عليه أن يقول وعلى انصرافه للكل في جمل قولية لم تكتب. قوله: (وأعقبت بشرط) أي سواء كان الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به في البحر، والظاهر أن هذا خاص بالإقرار لما سيأتي بعده من قوله: (وأما الاستثناء الخ) تأمل. قوله: (وأما الاستثناء بإلا الخ) أي الواقع لفظاً أو الواقع خطاً، وهو بإطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقاً وعتقاً. قوله: (فللأخير) أي اتفاقاً لقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم في آية رد شهادة المحدود في القذف، فإن قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥] راجع إلى قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾

---

(١) (في جمل. قوله: (وإلا نافى ما قبله) أي إن لم تفسر الجمل بالقولية، بل بقيت على ما يراد بها أولاً وهي الجمل في الصك لوقعت المنافاة بين ذكره الاتفاق على الرجوع للكل وبين ذكره الخلاف فيما تقدم بين الإمام وصاحبيه، لأنه أولاً حكى الخلاف وثانياً حكى الاتفاق، فلزم أن تفسر الجمل بالقولية لذلك.

إلا لقرينة كله مائة درهم وخمسون ديناراً إلا درهماً فللأول استحساناً. وأما الاستثناء بإن شاء الله بعد جملتين إيقاعيتين فإليهما اتفاقاً. وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فإليهما عند الثالث، وللأخير عند الثاني، ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللأخير اتفاقاً، وعطفه بعد سكوته لغو إلا بما فيه تشديد على نفسه، وتمامه في البحر.

(مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته قالت ورثته قبله صدقوا)

[النور: ٤] لا إلى قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] أيضاً. فلو أقر بمالين لشخصين واستثنى شيئاً كان من الآخر. بحر.

وفيه: والحاصل أن الشرط إذا تعقب جملاً متعاطفة متصلاً بها فإنه للكل اهـ. قال في الحواشي السعدية: لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصله، فإن الاستثناء ينصرف إلى الجملة الأخيرة على أصله لأن ذلك في الاستثناء بإلا، وقوله إن شاء الله تعالى شرط شاع إطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس إياه حقيقة. فتأمل. قوله: (إلا لقرينة) فيصرف بها للأولى أو للثاني. قوله: (فللأول) لو قال إلا ديناراً فللثاني. قوله: (إيقاعيتين) أي منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وعبدي حر إن شاء الله تعالى ح. قوله: (وبعد طلاقين معلقين) نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وفلانة إن شاء الله تعالى. قوله: (أو طلاق معلق أو عتق معلق) نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وعبدي حر إن شاء الله تعالى، وأشار به إلى أنه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد أو من جنسين والخلاف، هذا في التعلق. وأما في الصك فهي المسألة المتقدمة، وأفاد أن اتفاقهما معه إنما هو في الإيقاعيتين، وأما في المعلقين فمحمد معه، وخالف أبو يوسف ط. قوله: (ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت: أي إذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها: أي في اللفظ أو فرجة في الخط. قوله: (أو به بعد سكوت) أي إذا كان السكوت بين الجملة الأخيرة وبين ما قبلها. قوله: (فللأخير اتفاقاً) مراده بالأخير ما بعد السكوت. قوله: (وعطفه بعد سكوته لغو) إذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار: أي فتقصد أن لا يقع الطلاق إلا بدخولهما. قوله: (إلا بما فيه تشديد على نفسه) كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الأخرى دخلت الثانية في اليمين، بخلاف وهذه الدار الأخرى، ولو قال هذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية، وكذا في العتق. بحر. قوله: (أسلمت بعد موته) أي وقد مات وهي على دينه فلها الميراث. قوله: (وقالت ورثته قبله) أي أسلمت قبل موته فلا ميراث لها. قوله: (صدقوا) أي بلا يمين

تحكيماً للحال (كما) يحكم الحال (في مسألة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات فقالت عرسه) الذمية

إلا إذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على عدم العلم. قوله: (تحكيماً للحال) أي استصحاباً لظاهر الحال، فإن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى. وفي التحرير: الاستصحاب: الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه. وحرر ابن نجيم تفاريعه في الأشباه والنظائر في قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وفي آخر باب التحالف في بحره. قوله: (كما يحكم الحال الخ) إن هذه العبارة ليست موجودة في أصل المصنف، وإنما الذي فيه قوله بعد «كما في مسلم الخ» وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما، وأراد بقوله كما يحكم الحال في مسألة جريان ماء الطاحونة وانقطاعه: أي إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فإنه يحكم الحال ويستدل بها على الماضي، فإذا كان الماء جارياً في الحال حكمنا بأنه جار من أول مدة الإجارة إلى زمان النزاع فيستحق الأجرة، وإن لم يجر حكمنا بالانقطاع كما في الخانية.

فإن قلت: جريان الماء يثبت الاستحقاق وكلامنا في عدمه. قلت: يمكن أن يقال: إن الإقدام على العقد إقرار بالجريان فكان الأجر ثابتاً ومستحقاً من كل وجه، فإذا ادعى الجريان يكون مدعياً استحقاقه الأجر عملاً بالإقرار السابق لا بتحكيم الحال اللاحق، فإذا لم يستحق بهذا التحكيم يصير دافعاً به وهو يصلح للدفع.

فإن قلت: إذا كان الاستحقاق ثابتاً بالعقد من كل وجه يكون ادعاء المستأجر عدم الجريان وتحكيمه له حجة لاستحقاقه ما في ذمته من الأجرة؟ قلت: يمكن أن يجاب بأن كون الإقدام على العقد إقراراً إنما هو حجة غير قوية فلا يعمل به إذا خالفه عدم الجريان المشاهد، فيكون عدم الجريان تحكيماً للدفع. ط لا للاستحقاق. قوله: (جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الأولى حذفه. قوله: (الطاحونة) أي المستأجرة إذا قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر إلى وصف الماء في الحال ويحكم به فيما مضى. قوله: (للدفع لا للاستحقاق) أي لدفع دعوى المدعي كما في المسألة السابقة. فإن قيل: هذا منقوض بالقضاء بالأجر على المستأجر إذا كان ماء الطاحونة جارية عند الاختلاف لأنه استدلال بالحال لإثبات الأجر. قلنا: إنه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الأجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الأجر، أما ثبوت الأجر فإنه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعاً لا موجباً. يعقوبية. قوله: (كما في مسلم مات الخ) ظاهره أنه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال، وصنيع الشرح هنا ليس على ما ينبغي، فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسألة الطاحونة لكان أولى. قال سيدي الوالد: وهو تمثيل للمنفي وهو الاستحقاق.

(أسلمت قبل موته) فإرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم، لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته.

فرع: وقع الاختلاف في كفر الميت وإسلامه فالقول لمدعي الإسلام. بحر
(قول المودع) بالفتح (هذا ابن مودعي) بالكسر (الميت لا وارث له غيره

وحاصله: إنما كان القول لهم هنا أيضاً لما سيأتي، ولا يمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لأنه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه، أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً. قوله: (فإرثه) بصيغة المضارع. قوله: (لأن الحادث الخ) أي وهو الإسلام، ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجباً لاستحقاقها الإرث، وكان الأولى للشارح التعليل بالعلة السابقة، لأن ما ذكر لا يصلح تعليلاً لما تقدم. قوله: (لأقرب أوقاته) وأقربها ما بعد موت الزوج. قوله: (وقع الاختلاف الخ) بأن مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافراً وقال ولده المسلم مات مسلماً فالميراث للولد دون الأبوين، وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجي مسلماً وقال أولاده الكفار كافراً وصدق المرأة أخو الميت وهو مسلم قضي بالميراث للمرأة والأخ دون الأولاد. قال صاحب البحر: ولا يحتاج إلى تصديق الأخ، بل تكفي دعوى المرأة أنه مات مسلماً، وتبعه المقدسي: لكن استظهر فيه سيدي الوالد أن تصديق الأخ شرط لإرثه مشاركاً للمرأة، لأنه لو أكذبها يكون معترفاً بأن ولده وارثه فيحجب الأخ به فلا يرث، وكأن صاحب البحر فهم أنه شرط لإرث المرأة أيضاً، وليس كذلك فيما يظهر، فلا منافاة. تأمل.

مَطْلَبٌ: مُدَّةُ التَّلَوُّمِ فِي دَفْعِ الْمَالِ لِلْوَارِثِ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ الْمُودِعُ

قوله: (هذا ابن مودعي) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والأب والأم كالابن، وقيد بالابن لأنه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك. والفرق أن استحقاق الأخ مشروط بعدم الابن، بخلاف الابن لأنه وارث في كل حال، وكل من يرث في حال دون حال فهو كالأخ. بحر مع زيادة. ثم إذا تأنى إن حضر وارث آخر دفع المال إليه لأنه خلف عن الميت، وإن لم يحضر أعطى كل مدع ما أقر به لكن بكفيل ثقة، وإن لم يجد كفيلاً أعطاه المال وضمنه إن كان ثقة حتى لا يهلك أمنته، وإن كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه، ولم يقدر مدة التلوم بشيء بل موكول إلى رأي القاضي، وهذا أشبه بأبي حنيفة. وعندهما مقدر بحول، هكذا حكي الخلاف في الخلاصة عن الأقضية. قال: وعن أبي يوسف مقدر بشهر. قوله: (لا وارث له غيره) قيد به، لأنه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا لا يدفع إليه شيء، لا قبل التلوم ولا بعده، حتى يقيم المدعي بينة

دفعها إليه) وجوباً كقوله هذا ابن دائني ، قيد بالوارث لأنه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعها (فإن أقر) ثانياً (بدين آخر له لم يفد) إقراره (إذا كذبه) الابن (الأول)

تقول لا نعلم له وارثاً غيره، ومثل إقرار المودع بما ذكر ما لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه، بخلاف ما لو أخبر عنه بأنها زوجته أو أنه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فإنه لا يدفع إليهم المال، لأن ذا اليد أقر بسبب ينتقض ط .

وفي فتح القدير: ولو ادعى أنه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره، أو ادعى أنه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه، أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخته وقال لا وارث له غيري وادعى آخر أنه زوج أو زوجة للميت أو أن الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا أدري للميت وارثاً غيرهما أو لا لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الإقرار، ويدفع القاضي إلى الأب والأم والأخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة أو بنت الأخت إذا انفرد. أما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الأخوة، لكن مدعي هذه الأشياء إذا زاحمه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلاً بإقرار ذي اليد فمدعي الأخوة أو البنوة أولى بعد ما يستحلف الابن: ما هذه زوجة الميت أو موصى له، هذا إذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية، فإن أقام أخذ بها اهـ. بحر. وفيه: ومن دعوى المجمع وإن كانت في يد زيد فجاء أحد الزوجين فصدقه زيد يؤمر بإعطاء أقل النصيبين لا أكثرهما اهـ. قيد بتصديقه لأنه لو برهن وقالا لا نعلم له وارثاً آخر فله أكثر النصيبين اتفاقاً، كذا في شرحه لابن ملك. قوله: (دفعها إليه وجوباً) لإقراره أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ط. قوله: (كقوله هذا ابن دائني) والمسألة بحالها بأن قال لا وارث له سواه. قوله: (قيد بالوارث) أي الذي هو الابن ونحوه. قوله: (لم يدفعها) لأنه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون إقراراً على ملك الغير، ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فإنه أقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال.

وفي فصل الشرنبلالي: وإن أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حقه لا يملك إبطال ملكه بإقراره فصار كإقراره بالوكالة بقبض الوديعة ط .

وتوضيح الفرق بينهما: أن في المسألة الأولى أقر أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما إذا أقر أنه ملك الوارث وهو حي أصالة، وفي هذه المسائل فيه إبطال حق المودع في العين بإزالتها عن يده لأن يد المودع كيد المالك فلا يقبل إقراره. قوله: (فإن أقر ثانياً) سواء كان متصلاً بالأول بأن قال هذا ابنه وهذا الآخر ابنه أيضاً، أو منفصلاً بأن أقر للثاني في مجلس آخر. حموي. قوله: (إذا كذبه الابن الأول) حكم مفهومه ظاهر، وهو ما

لأنه إقرار على الغير، ويضمن للثاني حقه إن دفع للأول بلا قضاء. زيلعي.

(تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم)

إذا صدقه فيشتركان قوله: (لأنه إقرار على الغير) لصحة الإقرار للأول لعدم من يكذبه قوله: (إن دفع للأول بلا قضاء) وهو الصواب كما في الفتح خلافاً لما في غاية البيان من أن المودع لا يغرم للابن الثاني شيئاً بإقراره له لأن استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف.

تنبيه: لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان، وكذا العارية، فإنه يقضي بها للأول ويضمن للثاني قيمته، وكذا في الإقرار بالدين؛ ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له إلا نصف الأول فإنه لفلان كان جائزاً، وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان إلا كراً من هذه الحنطة فإنه لفلان إذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا في الأصل لمولانا محمد رحمه الله من الدعوى اهـ. ط عن البحر. قوله: (تركة قسمت بين الورثة) أي سواء كانوا ممن يحجب أو لا. قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رامزاً إلى الأصل الوارث لو كان محجوباً بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيئاً ما لم يبرهن على جميع الورثة: أي إذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهد أنهما لا يعلمان وارثاً غيره، ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لأنهما جازفا، ولنا العرف. فإن مراد الناس به لا نعلم له وارثاً غيره، وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الإرث؛ ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد، فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضي زماناً رجاء أن يحضر وارث آخر، فإن لم يحضر يقض له بجميع الإرث، ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسألتين: يعني فيما إذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه، وعندهما: يكفل فيهما. ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي، وقيل حول، وقيل شهر وهذا عند أبي يوسف. وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره، فعند أبي حنيفة ومحمد: يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم. وعند أبي يوسف: بأقلهما وله الربع ولها الثمن اهـ ملخصاً. وإن تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالأخ أو ممن لا يحجب كالابن، كما في البزازية من العاشر في النسب والإرث.

قال الصدر الشهيد: وحاصله المدعي لو برهن على أنه مات مورثه ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثاً فإنه لا يقضى له، وإن بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثاً غير ما ذكر، فإن كان ممن لا يحجب فإنه يقضي له القاضي ولا يتأنى ولا يكفل، وإن كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى، وإن شهدوا أنه ابنه أو وارثه وأنه مات وتركه ميراثاً له ولم يقولوا لم نعلم له وارثاً غيره تلوم القاضي زماناً ثم قضى. ولا يؤخذ منه

كذا نسخ المتن والشرح. وعبارة الدرر وغيرها: لا نعلم (له وارثاً أو غريماً لم يكفلوا) خلافاً لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضي

كفيل عند الإمام خلافاً لهما، ويدفع لأحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبي يوسف، وعند محمد أقلهما اهـ.

وروي عن الإمام أنه قال في أخذ الكفيل: هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم، وعنى بالبعض ابن أبي ليلى قاضي الكوفة. وأورد أنه مجتهد والمجتهد مأجور، وإن أخطأ فلا وجه لنسبته إلى الظلم. وقد قال الإمام: كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد: أي مصيب في اجتهاده بحسب ما عنده، وإن أخطأ الحق في الواقع. والجواب ما قاله في التلويح: المخطىء في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب إلى الضلال بل يكون معذوراً ومأجوراً، إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل، فلم ينل الحق لخفاء دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بيناً فأخطأ المجتهد لتقصير منه وتركه المبالغة في الاجتهاد فإنه يعاتب، وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنياً على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن اهـ: أي ومنه طعن الإمام على ابن أبي ليلى، وانظر ما سيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة. قوله: (كذا نسخ المتن) أي بإسقاط لا، والحق ثبوتها كما في سائر الكتب. سيدي. قال ط: ولعله فيما وقع له، والذي بيده فيما ذكر لا، وكلام المصنف في الشارح مثله.

واعلم أن مفهوم المتن أمران: سكوتهم، وقولهم لا نعلم، ولم يكفلوا فيهما عند الإمام. وقال الصاحبان: يكفلون في صورة السكوت إلا إذا قالوا لا نعلم، فعدم الكفالة في الثاني متفق عليه، وهو مراد الشارح في قوله «ولو قال الشهود ذلك» ويكون تفريعاً على غير المتن. قوله: (لم يكفلوا) مبني للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء: أي لا يأخذ القاضي منهم كفيلاً ح. قال في الدرر: أي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الإمام، وقالا يؤخذ اهـ. وهذا ظاهر في أنه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس، ثم رأيته لتاج الشريعة أبو السعود عن شيخه ولم يره في البحر فتوقف في أنها بالمال أو بالنفس اهـ. سيدي، فافهم. واقتصر على نفي التكفيل لأن القاضي بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد، ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له اتفاقاً لأنه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الإمكان كما في غاية البيان. قوله: (خلافاً لهما) أي لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر. قوله: (لجهالة المكفول له) علة لقوله «لم يكفلوا» ولأن حق الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً فلا يؤخر لأجل الموهوم، كذا قالوا. قوله: (ويتلوم القاضي) أي يتأنى في تأخير القضاء إلى المدة المتقدم بيانها لا في الدفع بعد القضاء. والمسألة على وجوه ثلاثة تقدم بيانها عن الصدر الشهيد،

مدة ثم يقضي، ولو ثبت بالإقرار كفلوا اتفاقاً، ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقاً.

(ادعى) على آخر (داراً لنفسه ولأخيه الغائب) إرثاً (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعي (نصف المدعي) مشاعاً (وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد)

وسيأتي شيء منها قبيل باب الشهادة على الشهادة إن شاء الله تعالى. قوله: (مدة) تقدم أنها مفوضة إلى رأي القاضي، وقدرها الطحاوي بحول، وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره أو لا غريم له آخر. قوله: (ولو ثبت) أي ما ذكر من الورثة أو الغرماء. قوله: (بالإقرار) أي بالإرث أو بالدين وهو محترز قوله «بشهود». قوله: (كفلوا اتفاقاً) يعني والخلاف فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثاً غيرهم، أما إذا ثبت بالإقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق. قوله: (ولو قال الشهود ذلك) أي لا نعلم له وارثاً أو غريماً غيره. قوله: (لا) أي لا يؤخذ منهم كفيل سواء كان وارثاً يحجب بحال أو لا. قوله: (اتفاقاً) تقدم بيان الصور في الحاصل. قوله: (ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع: ادعى عليهما أن الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على أحدهما، فلو الدار في يد أحدهما بإرث فالحكم عليه حكم على الغائب إذ أحد الورثة ينتصب خصماً عن البقية، ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر، ولو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكماً على الآخر اهـ. قوله: (إرثاً) قيد به لأنه لو شراء لا يكون الحاضر خصماً عن الغائب كما تقدم. قوله: (مشاعاً) يعني ينتفع به انتفاع المشاع لا أنه يقسمه ويفرزه لأنه سيأتي في القسمة، فإن برهن وارث واحد لا يقسم إذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيراً أو موصى له. قوله: (جحد ذو اليد دعواه أو لم يجحد) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله «وبرهن عليه» لأن البرهان يستلزم سبق الجحد، وقد أجمعوا أنه لا يؤخذ الكفيل في صورة الإقرار. والصواب أن يبدل قوله «وبرهن عليه» بقوله «وثبت ذلك» فيشمل الثبوت بالإقرار ولا كفيل فيه اتفاقاً وبالبينة وفيه الخلاف، وحينئذ يسقط قوله «جحد دعواه أو لم يجحد» اهـ ط. وأجاب عنه سيدي الوالد بأن هذا التعميم راجع إلى قوله «وترك باقيه» أشار به إلى الخلاف، فافهم.

أقول: عبارة الهداية والمجمع والبحر وغيرها تساوي عبارة المصنف وهي عبارة متن الغرر، وكأنهم تساهلوا في ذلك لوضوح المراد. ويمكن أن يجاب عنه بأن قوله «وترك باقيه» مستأنف ليس من تمام حكم البرهان، ويكون المراد بيان مسألة وفاقية وهي أخذ المدعي النصف إذا برهن، ومسألة خلافية وهي ترك الباقي مع ذي اليد مطلقاً، وأشار إلى الخلاف بالتعميم بقوله جحد أو لا، هذا ما ظهر لي. نعم الأولى ما في شرح أدب القضاء

خلافاً لهما وقولهما استحسان نهاية، ولا تعاد البينة ولا القضاء إذا حضر الغائب في الأصح لانتصاب أحد الورثة خصماً للميت حتى تقضى منها ديونه، ثم إنما يكون خصماً بشروط تسعة مبسوطة في البحر.

حيث ذكر أن المدعي يأخذ النصف ويترك الباقي مع ذي اليد عند الإمام، وعندهما: ينزع منه: أي ويجعل في يد أمين، ثم ذكر أنهم أجمعوا أنه لو مقراً ينزع الباقي منه أيضاً. قوله: (خلافاً لهما) أي في صورة الجحود حيث قالا: إن جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل في يد أمين لخيانته بجحوده وإلا ترك في يده، فلا تغتر في تركه في يده، فهو راجع إلى قوله «وترك باقيه في يد ذي اليد» لا لقوله «بلا كفيل» فإنه لا خلاف فيه، وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بلا خصم، كما إذا رأى شيئاً في يد إنسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم، وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل. بحر. قوله: (خصماً للميت) الأوضح «عن الميت». قوله: (حتى تقضى منها ديونه) وتنفذ منها وصاياه. قوله: (ثم إنما يكون خصماً) أي عن بقية الورثة فيما يدعي على الميت. قوله: (بشروط تسعة) الأولى أن يقول ثلاثة: الأول كون العين كلها في يده، وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب أنها إرث عن الميت المعين كما في البحر والحموي. قوله: (مبسوطة في البحر) ليس جميع المذكور في البحر شروطاً، بل بعضه شروط وبعضه أحكام، ونصه:

تنبيهات: (الأول): إنما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصماً عن الباقين إذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب، فإن قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصماً عنه. ذكره العتابي عن مشايخنا.

وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين: ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً إذ ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين لو كان العين بيده، بخلاف الأجنبي اهـ.

أقول: فقوله بخلاف الأجنبي: أي غير الوارث تكون العين في يده فيدعي عليه فلا يتعدى القضاء عليه إلى غيره بأن تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك الغائب مقضياً عليه. سيدي الوالد.

(الثاني) إنما لا تسمع دعوى الغائب إذا حضر بشرط أن يصدق أن العين ميراث بينه وبين الحاضر، أما لو أنكر الإرث وادعى أنه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته.

فالحاصل: أنه إنما ينتصب خصماً عن الباقي بثلاثة شروط: كون العين كلها في

والحق الفرق بين الدين

يده، وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب على أنها إرث عن الميت المعين.

(الثالث) إنما يكفي ثبوت بعض الورثة أن لو ادعى الجميع وقضى به، أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين.

(الرابع) ادعى بيتاً فقال ذو اليد إنه ملكي ورثته من أبي، فلو قضى عليه: أي على ذي اليد: أي ببرهان المدعي يقضى على جميع الورثة، لأن العين كلها في يده غير مقسومة فليس لأحد منهم أن يدعيه بجهة الإرث إذ صار مورثهم مقضياً عليه؛ فلو ادعاه أحدهم ملكاً مطلقاً تقبل إذا لم يقض عليه في الملك المطلق؛ فلو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا إرثاً لا تصير الورثة مقضياً عليهم فلهم أخذه بدعوى الإرث، لكن ليس لذي اليد حصة فيه إذا قضى عليه.

(الخامس) إذا كان الورثة كباراً غيباً وصغاراً نصب القاضي وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت، والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة.

(السادس) إذا أثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فإنه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته.

(السابع) يحلف الوارث على الدين إذا أنكر: أي على العلم وإن لم يكن للميت تركة.

(الثامن) يصح الإثبات على الوارث وإن لم يكن للميت تركة.

مَطْلَبٌ: وَكِيلُ بَيْتِ الْمَالِ لَيْسَ بِخَصْمٍ إِلَّا إِذَا وَكَّلَهُ السُّلْطَانُ فِي أَنْ يَدَّعِي وَيُدَّعَى عَلَيْهِ لَا بِالْجَمْعِ وَالْحِفْظِ

(التاسع) لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى كما في أدب القاضي للخصاف، وظاهره أن وكيل بيت المال ليس بخصم اهـ بزيادة.

أقول: قال سيدي في حاشيته عليه: يجب تقييده بما إذا وكله السلطان بجمعه وحفظه، أما إذا وكله بأن يدعي ويدعى عليه أيضاً تسمع دعواه والدعوى عليه، ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لأنه فوض إليه ما يملكه، وهذه المسألة كثيرة الوقوع. ويتفرع من ذلك أن المزارع لا يصلح خصماً لمن يدعي الملك في الأرض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تيمارياً. تأمل هذا.

وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسألة، فأجاب بما ذكره الشيخ زين هنا اهـ.

قوله: (وألحق الخ) لا ارتباط له بما قبله، لأن ما قبله في انتصاب أحد الورثة خصماً للميت، وهذا الفرق في انتصاب أحدهم خصماً فيما عليه. قال في البحر: وكذا ينتصب

والعين (ومثله) أي العقار (المنقول) فيما ذكر (في الأصح) درر لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقاً، ومثله في البحر. قال: وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقراً (أوصى له بثلث ماله

أحدهم فيما عليه مطلقاً إن كان ديناً، وإن كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل، وإن كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى العين أيضاً، وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق رغيره سهو اهـ. وفي حاشية أبي السعود عن شيخه: ووجه الفرق بينهما أن حق الدائن شائع في جميع التركة، بخلاف مدعي العين اهـ قوله (والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقي في دعوى العين إلا إذا كانت في يده. وأما في دعوى الدين عليه فإنه ينتصب خصماً عنهم وإن لم يكن في يده شيء من التركة، لأن حق الدائن شائع في جميع التركة؛ بخلاف العين المدعى بها كما تقدم آنفاً، وقد علمت أن ذلك فيما إذا كان الوارث مدعى عليه. وأما إذا كان هو المدعي إرث العين عن ذي اليد فإن أثبت كان القضاء بالإرث له ولبقية الورثة إذا ادعاه إرثاً له ولهم، وإن لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعي بأن مورثك باعها مني مثلاً وأثبت الشراء تندفع دعوى الإرث في حق الحاضر والغائب، كما أفاده الطحطاوي عن أبي السعود. قوله: (فيما ذكر) من أخذ الحاضر حصته وترك باقيه في يد ذي اليد، وقيل يوضع عند عدل إلى حضور صاحبه.

مَطْلَبٌ: هَلْ يُنْزَعُ ٱلْمَنْقُولُ مِنْ يَدِ ذِي ٱلْيَدِ؟

وفي الحموي: ولو كانت الدعوى في منقول. قيل يؤخذ منه اتفاقاً لاحتياج المنقول إلى الحفظ والنزع من يده أبلغ في الحفظ كي لا يتلفه، أما العقار فمحفوظ بنفسه؛ وقيل المنقول على الخلاف، وقول الإمام في المنقول أظهر لحاجته إلى الحفظ؛ والترك في يده أبلغ فيه؛ لأن المال بيد الضمين أشد حفظاً وبالإنكار صار ضامناً، ولو وضع عند عدل كان أميناً. كذا في الكافي والفتح وغيرهما. وبحث العلامة المقدسي بأن النزع من يد الخائن أبلغ في الحفظ باحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما، فليتأمل اهـ. قوله: (ومثله في البحر) فإنه حكى مقابل الاتفاق بقيل ط. قوله: (أنه لا يؤخذ) أي المنقول لو مقراً: أي كالعقار، وهذه العبارة توهم أن العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقراً وليس كذلك، فإن الحكم فيهما واحد كما علم بما سبق.

مَطْلَبٌ: أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ جَازَ

قوله: (أوصى له بثلث ماله) وكذا لو قال ثلثي لفلان أو سدسي فهو وصية جائزة، وقيد بالوصية لأنه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا: إن كان

يقع) ذلك (على كل شيء) لأنها أخت الميراث

مائة دراهم أو دنانير فقوله باطل، وإن ضياعاً صار وقفاً على الفقراء؛ ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما، وعند محمد يصرف إلى وجوه البر، ولو صرح به إلى سراج المسجد يجوز؛ ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو، فإن أعطوه حاجاً منقطعاً جاز. بحر. قوله: (يقع ذلك على كل شيء) وهل تدخل الديون في الوصية؟ في الخانية لا، وكلام الشارح في الوصايا يفيد دخوله في الوصية بالمال لأنه يصير مالاً بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصاً، فالوا: إنها أخت الميراث وهو يجري فيهما، وكذا كلام الوهبانية يشير إلى الخلاف، ورجح الدخول حيث قال: « وفي ثلث مالي يدخل الدين أجدر ».

قال ابن الشحنة في شرحه المسألة في القنية رامزاً للبرهان صاحب المحيط وقال: لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل. قال المصنف: وفي جمعي من فتاوي قاضيخان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال، والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها في الوصية ولا تسقط فيجعل كأنها لم تكن اهـ.

مطلب: هل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون؟ قولان.

وفي وصايا الكنز: أوصى له بألف وله عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه، وإلا فثلث العين، وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف، وهذه غير مسألتنا. وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره في البحر عن الخانية من عدم دخول الدين. ورأيت في وصايا الظهيرية: إذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فإنه يأخذ ثلث العين دون الدين، ألا ترى أن حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث، ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لأنه لما تعين الخارج مالاً التحق بما كان عيناً في الابتداء. ولا يقال: لما لم يثبت حقه في الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه إذا تعين؟ لأنا نقول: مثل هذا غير ممتنع، ألا ترى أن الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص، ومتى انقلب مالاً يثبت حقه فيه اهـ.

مطلب: في التوفيق بين القولين في دخول الدين في الوصية وعدم دخوله

قال سيدي الوالد: ويمكن أن يوفق بين القولين بما فتدبر، والله تعالى أعلم اهـ. وينبغي التأمل عند الفتوى، لأن كلام كل متكلم يبنى على عرفه، فإذا كان العرف أن المال يقع على ما سوى العقار أو الدين أو يعم لكل فيفتى به. قوله: (لأنها أخت الميراث) أي والميراث يجري في كل شيء: أي في الدين والعين.

(ولو قال مالي أو ما أملكه شيئاً صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحساناً (وإن

مَطْلَبٌ: مَنْ قَالَ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ

قوله: (مالي أو ما أملكه صدقة الخ) أما لو قال لله علي أن أهدي جميع مالي أو ملكي فإنه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالإجماع فيجب أن يهدي ذلك كله إلا قدر قوته، فإذا استفاد شيئاً تصدق بمثله، وفي مسألة المصنف يدخل الموجود وقت القول في التنجيز. أما لو كان معلقاً بالشرط نحو قوله مالي صدقة للمساكين إن فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده. قال سيدي الوالد: ظاهره أنه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين، وهذا بخلاف الوصية.

مَطْلَبٌ: أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِفُلَانٍ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ ثُمَّ اسْتَفَادَ تَصِحُّ الوَصِيَّةُ

لما في الخانية: ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالاً ومات كان للموصى له ثلث ما ترك؛ ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم يضف إلى شيء ولم يسمهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اهـ. لكن قد يقال: الوصية في معنى المعلق. وفي حاشية أبي السعود: وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط، لكن ذكر الأبياري ما نصه: لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده إلى وجود الشرط اهـ. فظاهر قول المصنف مالي أو ما أملكه الخ دخول الدين أيضاً، وفيه ما قدمناه آنفاً من الخلاف والتوفيق. قوله: (فهو على جنس مال الزكاة) أي أي جنس كانت بلغت نصاباً أو لا عليه دين مستغرق أو لا، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال لأنها ليست بأموال الزكاة. وقال زفر: يلزمه التصدق بالكل لأن اسم المال يتناول الكل.

ولنا أنه يعتبر بإيجاب الله تعالى. قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] وهو خاص بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والأرض العشرية، لأن المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها، فإن قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره. عيني وغيره. قال ط: ولا تدخل الأرض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقاً اهـ. وخروج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الأصلية.

مَطْلَبٌ: مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُ سَوَاءٌ فِي الصَّحِيحِ

قال في البحر: وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح لأنهما يستعملان استعمالاً واحداً فكان فيهما القياس والاستحسان خلافاً للبعض، والمختار في المجمع والهداية. وذكر القاضي الإسبيجابي أن الفرق بين المال والملك إنما هو

لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته فإذا ملك) غيره (تصدق بقدره).

في البحر: قال إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء. ولو قال ألف درهم من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك، ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء.

قول أبي يوسف، وأبو حنيفة لم يفرق بينهما، واختاره الطحاوي في مختصره اهـ. قوله: (أمسك منه قدر قوته) لم يبين في المبسوط قدر ما يمسك، لأن ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل، فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء. قال ط: المتأخرون قدروا هذا القدر، فقالوا في المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه، وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر، وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة، وصاحب التجارة يمسك قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء اهـ. قوله: (تصدق بقدره) أي بقدر ما أمسك.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَالَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَمَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ فَالْحِيلَةُ فِي الْفِعْلِ وَعَدَمِ الْحِنْثِ الخ

قوله: (فحيلته) أي إن أراد أن يفعل ولا يحنث. قوله: (أن يبيع ملكه) أي مما تجب فيه الزكاة. قوله: (ثم يفعل ذلك) أي المحلوف عليه. قوله: (فلا يلزمه شيء) يعلم منه كما قال المقدسي أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ. ووجه المسألة أنه حين الحنث لا مال له.

أقول: ويعلم منه أن المشتري باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى يراه ويرضى به. قاله الشيخ أبو الطيب مدني.

أقول: الذي يظهر لي أنه يدخل في ملكه لكنه غير لازم وإلا لزم أن يخرج البدلان من ملكه، ولا قائل به، والمسألة تحتاج إلى المراجعة، وما نقله عن البحر عزاه في البحر إلى الولوالجية في الحيل آخر الكتاب، وتمامه فيها حيث قال: وإن كان له ديون على الناس يتصالح على تلك الديون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث اهـ. قوله: (لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شيء بعد لأنه بمنزلة النذر بما لا يملك، وكذا يقال فيما بعد. قوله: (ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء) الظاهر أن التعليق ليس بشرط، حتى لو نجز النذر فقال علي أن أتصدق بألف درهم كان الحكم كذلك، فإن كان يملك دونها يلزمه التصدق، وإن لم يكن عنده شيء لا يلزمه فراجع. رحمتي.

(وصح الإيصاء بلا علم الوصي) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصي

قال في الهداية: ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به لقوله ﷺ «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِمَا سَمَّى»[1] وإن علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لإطلاق الحديث، ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده. وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه وقال: إذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه عن ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد؛ ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضاً، وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه لأن فيه معنى اليمين وهو المنع، وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل إلى أيّ الجهتين شاء، بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه كقوله إن شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه، وهذا التفصيل هو الصحيح اهـ. وعليه مشى في متن مجمع البحرين والدرر والغرر، وأفتى به إسماعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى، واختاره شمس الأئمة والقاضي المروزي. وقال في البزازية: وعليه الفتوى. وقال في الفيض: والمفتى به ما رويناه عن أبي حنيفة من رجوعه، وقد أوضح المسألة العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها (تحفة التحرير وإسعاف الناذر الغني والفقير بالتخيير على التصحيح والتحرير) فليراجعها من رام ذلك. قوله: (وصح الإيصاء) أي من شخص لشخص على صغيره أو وصيته.

مَطْلَبٌ: لا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْوَصِيِّ بِالإِيصَاءِ بِخِلافِ الْوَكِيلِ

قوله: (فصح تصرفه) أي من غير علم بالإيصاء، وإذا تصرف يعد قابلاً له فلا يتمكن من إخراج نفسه منه، وإلا فله إخراج نفسه إذا علم لعدم القبول، لأنه لا يخفى أن من حكم الوصي أنه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكماً، وظاهر ما هنا تبعاً للكنز أنه يصير وصياً قبل التصرف وليس كذلك، بل إنما يصير بعده كما نبه عليه في البحر، ولذا قال في نور العين من ٢٣: غازياً مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحساناً ويصير ذلك قبولاً منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه اهـ. فكان على الشارح أن يقول «إن تصرف قبله» بدل قوله «فصح تصرفه» فتنبه. قوله: (لا يصح التوكيل بلا علم وكيل) فلو باع الوكيل قبل العلم لم يجز بحر: أي لم يلزم فيكون بيع الفضولي متوقف على إجازته بعد العلم أو على إجازة الموكل كما في منحة الخالق لسيدي الوالد. وفي البزازية عن الثاني خلافه.

مَطْلَبٌ: عِلْمُ الْمُشْتَرِي بِالْوَكَالَةِ دُونَ الْوَكِيلِ يَصِحُّ

وفي البحر: أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٠٠.

خلافة والوكيل نيابة.

وكيلاً بالبيع، بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز، ومثله الإذن للعبد والصبي بالتجارة فلا يثبت إلا بعد العلم والأمر باليد حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الأمر بيدها ما لم تعلم، فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع. خانية.

وفي شرح المجمع لابن ملك: إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي فلاناً يصير مأذوناً قبل العلم، بخلاف ما لو قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط كما في البحر. قوله: (خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكاً وولاية، حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز.

لكن قال في البحر: ثم اعلم أنه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل، فإن المصرح به إن ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث.

قال الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء: إن الموصى له ليس بخليفة عن الميت، ولهذا لا يصح إثبات دين الميت عليه، وإنما يصح على وارث أو وصي، ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيباً فإنه لا يرده، بخلاف الوارث، ويصير الوارث مغروراً لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث، بخلاف الموصى له اهـ. ولم أر أحداً من الشارحين بينه، وقد ظهر لي أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه. ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان أن ملكه ليس خلافة أنه يصح شراء ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن، بخلاف الوارث، وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع اهـ.

أقول: وقد سبق صاحب البحر إلى ذلك صاحب الكفاية حيث قال: قوله لأنها خلافة كهي: أي كالوراثة من حيث إنهما يثبتان الملك بعد الموت اهـ.

وفي البحر أيضاً: ثم اعلم أن صاحب الهداية ذكر هنا أن الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة، وقال قبله: إن الوصية خلافة كهي، وقدمنا ما في الثاني. وأما الأول فالمراد به أنه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك، بخلاف الخلافة في الوصية فإنها في الملك لا في التصرف. ومما يدل على أن الوصي خليفة للميت ما في خزانة المفتين: لو مات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز إلا إذا نهاه.

ثم اعلم أنهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسألة: لو أوصى بعتق عبد ملك الوارث إعتاقه تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة، ولا يملك الوصي إلا التنجيز وهي في التلخيص اهـ. قوله: (والوكيل نيابة) أي عن الموكل، فالموكل أثبت له ولاية التصرف في

ملكه، لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم، فلو أودع ألفاً عند رجل ثم قال المالك أمرت فلاناً بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأموراً بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء، ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على أحد، لأن المستودع دفع بالإذن، ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لي وديعة فلان لأدفعها إلى صاحبها أو ادفعها إليّ تكون عندي لصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين أيهما شاء عندهما. بحر عن الخانية.

مَطْلَبٌ: الوِصَايَةُ والوَكَالَةُ يَجْتَمِعَانِ وَيَفْتَرِقَانِ

ثم اعلم أن الوصية والوكالة يجتمعان ويفترقان، فيفترقان في مسألة الكتاب وفي أن الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص، بخلاف وصي القاضي فإنه يتخصص، والوكالة تقبل التخصيص، وفي أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلماً حراً بالغاً عاقلاً، بخلاف الوكيل إلا العقل، وفي أن الوصي إذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره، ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره إلا عن المفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي، وفي أن الوارث يملك إعتاق الموصى بعتقه تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة، ولا يملك الوصي إلا الأول.

قال في الحواشي الحموية على الأشباه من بحث ما افترق فيه الوكيل والوصي: إن الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصي بعد القبول، ولا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية، ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي، ولا يستحق الوكيل أجرة عمله بخلاف الوصي، ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح، وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصي، بخلاف الوكالة، ويشترط في الوصي: الإسلام والحرية والبلوغ والعقل، ولا يشترط في الوكيل إلا العقل. وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره، بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل وصي الميت بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل، وفي أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة فإنه يحلف على الثبات، بخلاف الوكيل فإنه يحلف على نفي العلم.

وفي في القنية: ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل للوصي أن لا يجاوز أهل بلخ، فإن أعطى لأهل كورة أخرى جاز على الأصح. ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء، ولو خص فقال لفقراء هذه السكة لم يجز، كذا في وصايا خزانة الأكمل.

مَطْلَبٌ: الوَصِيُّ يُخَالِفُ الوَكِيلَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ

وفي الخانية: ولو قال لله عليّ أن أتصدق على عشرة مساكين فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز.

ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن اهـ. فهذا مما خالف به الوصي الوكيل. ولو استأجر الوصي الموصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل؛ وهي في الخانية: ولو استأجر الموكل الوكيل فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا اهـ. فهي خمس عشرة مسألة، فلتحفظ.

مَطْلَبٌ: وَصِيُّ القَاضِي نَائِبٌ عَنِ المَيِّتِ لَا عَنِ القَاضِي

ثم اعلم أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي. قال في البحر: وقد أفاد نقلاً في حكمه وصايته قبل العلم.

مَطْلَبٌ: النَّاظِرُ وَكِيلٌ لَا وَصِيٌّ

وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف، وينبغي أن يكون على الخلاف، فمن جعل الناظر وصياً قال تثبت قبل العلم، ومن جعله وكيلاً قال لا، وصححوا أنه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط اهـ.

مَطْلَبٌ: تَقْرِيرٌ فِي النَّظَرِ بِلَا عِلْمِهِ

قال سيدي الوالد معزياً لأبي السعود: ومقتضاه أن تقريره في النظر بلا علمه لا يصح.

مَطْلَبٌ: النَّاظِرُ لَهُ شَبَهٌ بِالوَصِيِّ وَشَبَهٌ بِالوَكِيلِ

ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشي الأشباه أنهم لا يجعلونه وصياً من كل وجه ولا وكيلاً كذلك، بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته، وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف. وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الأشباه.

قلت: وقول محمد مشكل، إذ مقتضى كونه وكيلاً عنهم أن لهم عزله، مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح، بل لو عزله القاضي لم يصح إذا كان منصوب الواقف إلا بخيانة اهـ.

مَطْلَبٌ: النَّاظِرُ وَكِيلٌ فِي حَيَاةِ الوَاقِفِ وَصِيٌّ فِي مَوْتِهِ

قلت: إنه وكيل ما دام الواقف حياً وصي بعد وفاته، والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في نصبه لهم، لا وكيل حقيقة، إذ ليست ولايته منهم. تأمل.

(فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز أو (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا بـ) إخبار (عدل) أو فاسق إن صدقه عناية (أو مستورين أو فاسقين) في الأصح (كإخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختاراً للفداء (والشفيع) بالبيع

مَطْلَبٌ: الْكِتَابَةُ كَالْخِطَابِ تَقَعُ بِهَا عِلْمُ الْوَكِيلِ بِالْوَكَالَةِ

قوله: (فلو علم الخ) وفي الهداية: الكتابة كالخطاب. قوله: (ولو من مميز).

أقول: إقحامه لفظ مميز لا يظهر لأنه لا يشترط في المعلم إلا التمييز. قوله: (أو فاسق[٦]) أي إذا صدقه الوكيل، حتى لو كذبه لا يثبت، فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل، لأن في العزل أيضاً إذا صدقه ينعزل. كذا في غاية البيان. يعقوبية. قوله: (ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله، وقالا: لا يشترط في المخبر بعقد إلا التمييز لكونها معاملة، وله أن فيها إلزاماً من وجه دون وجه، فيشترط أحد شطري الشهادة، إما العدد أو العدالة. وقال في البحر: أطلقه، وهو مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة، حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً والرسول يعمل بخبره، وإن كان فاسقاً اتفاقاً صدقه أو كذبه كما ذكر الإسبيجابي، وكذا لو كان الرسول صغيراً، وظاهر ما في الصغرى أنه لا بد أن يقول له إني رسول بعزلك، ومقيد أيضاً بما إذا بلغه العزل إن كان العزل قصدياً، أما إذا كان حكمياً كموت الموكل فإنه يثبت وينعزل قبل العلم اهـ. قوله: (إن صدقه) أي الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت كما قدمناه عن اليعقوبية. قوله: (في الأصح) راجع للفاسقين، خلافاً لما في الكنز حيث قيد بالمستورين، فإن ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف، لأن تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ، وبشهادة فاسقين نفذ، فلو أخبره بالعزل غيره من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله كما في البحر. قوله: (كإخبار السيد بجناية عبده) أي فإنه يشترط فيه أحد شطري الشهادة: أي العدد أو العدالة عنده خلافاً لهما. قوله: (فلو باعه كان مختاراً للفداء) يعني إذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختاراً للفداء فلا يكون مختاراً له بإخبار غير من ذكر فيدفعه البائع أو المشتري لل ولي الجناية فيما إذا باعه بعد أن أخبره فاسق مثلاً بالجناية، وإنما يدفعه إذا لم يعلم بجنايته المشتري، أما إذا علم فيكون مختاراً للفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه، وأما إذا أعتق العبد كان الطلب بالأرش عليه. أفاده أبو السعود. قوله: (والشفيع بالبيع) وهو على الخلاف أيضاً، فإذا أخبر الشريك مثلاً بالبيع فسكت ولم يطلب، فإن كان المخبر عدلاً

---

(٦) في ط اختار السرخسي قبول خبر الفاسق فتجب عليه الأحكام بخبره لأن المخبر له رسول الله ﷺ، والعدالة لا تشترط من الرسول كما مر وصححه الزيلعي. ورده في الفتح بأن عدم اشتراط العدالة إنما هو في الرسول الخاص بالإرسال، وإلا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث.

(والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع، وكذا الإخبار بعيب لمريد شرائه وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف، فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها

أو مستورين مثلاً سقطت شفعته لا إن أخبره مستور فبسكوته لا يعد مسلماً للشفعة. قوله: (والبكر بالنكاح) هو على الخلاف أيضاً، فلا يكون سكوتها رضا إلا إذا أخبرها عدل أو مستوران مثلاً، أما إذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضا منها.

قال في البحر: ثم اعلم أن الإمام محمد نص على خمسة منها، ولم يذكر مسألة البكر وإنما قاسها المشايخ اهـ.

مَطْلَبٌ: الْفَاسِقُ إذَا أَخْبَرَ مَنْ أَسْلَمَ وَلَمْ يُهَاجِرْ يَلْزَمُهُ الْعَمَلُ بِالشَّرَائِعِ فِي الأَصَحِّ

قوله: (والمسلم الذي لم يهاجر) أي الذي أسلم في دار الحرب فأخبره أحد من ذكر. قوله: (بالشرائع) فإنه إذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع عنده خلافاً لهما، وإذا أخبره عدل أو مستور إن لزمته حتى إذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها.

مَطْلَبٌ: الْبِكْرُ إذَا أَخْبَرَهَا رَسُولُ الْوَلِيِّ بِالتَّزْوِيجِ

والأصح أنه يكفي فيه خبر الفاسق كما في المفتاح. حموي: أي فإنه يجب عليه الأحكام بخبره كما في الرسول فإنه لا يشترط عدالته، كالبكر إذا أخبرها رسول الولي بالتزويج كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (وكذا الإخبار بعيب لمريد شرائه) فلو قال له رجل عدل أو مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضياً بالعيب، لا إن أخبره فاسق. قوله: (وحجر مأذون) فإذا أخبر المأذون بحجره عدل أو مستوران حجر، لا إذا أخبره فاسق. قوله: (وفسخ شركة) أي من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر إلا بإخبار عدل أو مستورين فيمتنع عن التصرف في مال الشركة، لا إن أخبره فاسق. قوله: (وعزل قاض) فهو على الحكم السابق. قال في البحر: وينبغي أن يزاد أيضاً عزل القاضي ولم أره اهـ. قال سيدي الوالد: وهو ظاهر لأنهم صرحوا في كتاب القضاء بأنه ملحق بالوكيل كما قدمه: أي صاحب البحر تبه اهـ. قوله: (ومتولي وقف) أي وعزل متولي وقف: أي على القول بصحة عزله بلا شرط، أو على قول الكل إن كان شرط الواقف اهـ. بحر بحثاً. وقدمنا الكلام عليه مستوفى قبل ورقة عند الكلام على رمي القاضي. قوله: (أحد شطري الشهادة) أي العدد أو العدالة.

وفي الحواشي السعدية أقول: فيه إشارة إلى أن العدالة لا تشترط في العدد، وإن

(ويشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي، وبما إذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فإنه يعمل بخبره مطلقاً كما سيجيء في بابه.

(باع قاضي أو أمينه) وإن لم يقل جعلتك أميناً في بيعه على الصحيح. ولوالجية

قوله عدل صفة رجل، قال في التلويح: وهو الأصح. قوله: (ويشترط) أي في المخبر. قوله: (سائر الشروط) أي مع العدد أو العدالة على قول الإمام الأعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة، وممن نبه على هذا سيدي الوالد. قوله: (في الشاهد) أي المشروطة في الشاهد، والمراد به المخبر: أي من الحرية والبلوغ، وأن لا يكون أعمى ولا محدود في قذف مع العدد أو العدالة والمعنى، ويشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد مما ذكر إلا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضي عنده خلافاً لهما كما سبق. قوله: (وقيده في البحر) أي قيد عزل الوكيل بكون المخبر لا بد أن يكون فيه أحد شطري الشهادة بالعزل القصدي احترازاً عما إذا كان حكمياً كموت الموكل وجنونه مطبقاً فإنه يثبت وينعزل قبل العلم. قوله: (وبما إذا لم يصدقه) أما إذا صدقه قبل ولو فاسقاً. بحر. وقد مر. قوله: (غير المرسل) سبق قلم، وصوابه كما في البحر غير الخصم ورسوله؛ فلو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً، حتى إذا أخره سقط طلبه. قوله: (فإنه يعمل بخبره) أي الرسول مطلقاً وإن كان فاسقاً أو صغيراً أو كذبه، وظاهره أن ذلك يجري في ما ذكر مما يعزل بذلك، وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا، وقس الباقي مما يتأتى فيه ذلك، وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له إني رسول بعزلك كما في البحر.

أقول: وعليه فلا بد للرسول أن يقول للمرسل إليه إني رسول إليك بكذا.

تنبيه: يثبت العزل بكتاب الموكل إذا بلغه وعلم ما فيه كما في ط عن سري الدين، وسيذكره الشارح أواخر باب عزل الوكيل. قوله: (كما سيجيء في بابه) أي باب عزل الوكيل حيث قال: ويثبت بمشافهته وبإرساله رسولاً أو غيره اتفاقاً صدقه أو كذبه إذا قال أرسلني إليك لأبلغك عزله إياك الخ. قوله. (وإن لم يقل جعلتك أميناً في بيعه) بأن قال له بع هذا العبد فقط ولم يزد. قوله. (على الصحيح والولوالجية) اعلم أن أمين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، أما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ، والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده كما في البحر معزياً إلى شرح التلخيص الفارسي.

(عبداً له) دين (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لأن أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالإمام، وكل

أقول: والمسألة مذكورة في فتاوى الولوالجية. منح. قوله: (عبداً لدين الغرماء) أي أرباب الديون، ولم يذكر الوارث مع أنهما سواء، فإذا لم يكن في التركة دين: أي تفرد كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان وصي الميت، وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري لأن ولاية البيع للقاضي إذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع كما في البحر. قوله: (أو ضاع) أي هلك العبد من يد القاضي أو أمينه قبل التسليم إلى المشتري كما في المنح. فالأنسب زيادة أو أمينه. قوله: (كالإمام) وينبغي أن يجعل نائب الإمام كالإمام، لأن القاضي إنما قبل قوله بلا يمين لكونه نائباً عن الإمام ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي، فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين، وإنما لم يضمن من ذكر لأنه يؤدي إلى تباعدهم عن قبول هذه الأمانة فتتعطل مصالح الناس. عيني. قال في البحر: وأشار إلى أن أمينه لو قال بعت وقبضت الثمن وغصبت الغريم صدق بلا يمين وعهدة إلحاقاً بالقاضي، وأما العيب إذا كان ظاهراً يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه، وإذا وجب يمين على مخدرة وجه لها القاضي ثلاثة من العدول يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها، فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه وإلا قبل قوله في اليمين والنكول وحده.

ثم اعلم أن القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم إليهما، بخلاف الوكيل والأب والوصي، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم، وقيد بعدم ضمان القاضي عند الاستحقاق، لأنه لو أخطأ في قضائه ضمن، كما إذا رجم محصناً بأربعة شهود وظهر أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف فديته على القاضي ويرجع بها في بيت المال بالإجماع.

مَطْلَبٌ: لَوْ أَخْطَأَ الْقَاضِي يَضْمَنُ

والأصل في جنس هذه المسائل أن القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فإنه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع والوكيل، وإن كان الخطأ في المال: فإن كان قائماً بيد المقضي له أخذه القاضي ورده على المقضي عليه، وإن كان مستهلكاً ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضي له، وإن كان في قطع أو رجم ضمن ورجع بما ضمن في بيت المال اهـ. وتمامه فيه.

مَطْلَبٌ: مُلَخَّصُ مَا قِيلَ فِي خَطَأِ الْقَاضِي

أقول: ملخص ما قيل في خطأ القاضي في غير الجور - إن كان في مال لا في حد فخطؤه في مال المقضي له؛ وإن كان في حد: فإن ترتب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه

منهم لا يضمن، بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد.

(ولو باعه الوصي لهم) أي لأجل الغرماء (بأمر القاضي) أو بلا أمره

في بيت المال، وإن لم يترتب عليه شيء من ذلك كالجلد فهدر، كذا عند الصاحبين. وعند الإمام رحمهم الله تعالى: يكون هدراً في الحدود ترتب عنه تلف نفس أو عضو أو لا، كذا أفاده في الخانية من الحدود والسير، وهذا إذا لم يتعمد الجور، وإن تعمد الجور كان ذلك في مال القاضي، سواء كان في مال أو حدّ ترتب عليه تلف نفس أو عضو، وتعمده الجور يظهر فيما إذا أقرّ هو بذلك، وخطؤه بلا جور يظهر بإقرار المقضي له في الأموال كأن يأتي أن الشهود عبيد مثلاً بإقرار المقضي له أو تقوم البينة على ذلك، هذا خلاصة ما تحرر من النصوص المعتمدة في هذه المسألة كشرح السير الكبير للسرخسي والهندية والخانية من الحدود والسير والأشباه من القضاء وحواشي الطحطاوي وسيدي الوالد وأبي السعود.

فالحاصل: أن خطأ القاضي، تارة يكون في بيت المال وهو إذا أخطأ في حدّ ترتب عليه تلف نفس أو عضو، وتارة يكون في مال المقضي له وهو إذا أخطأ في قضائه في الأموال، وتارة يكون هدراً وهو إذا أخطأ في حدّ ولم يترتب على ذلك تلف نفسه أو عضو كحد شرب مثلاً، وتارة يكون في ماله: أي مال القاضي وهو إذا تعمد الجور. قوله: (بخلاف نائب الناظر) قيد لقوله ولا يحلف فإنه يحلف: أي كما يحلف الناظر.

قال في المنح: إن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي اهـ. قوله: (ورجع المشتري على الغرماء) لأن البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه، كما إذا كان العاقد عبداً أو صبياً يعقل البيع وكله رجل يبيع ماله فإنه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما، لأن التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الأهلية في الصبي وحق السيد في العبد كما في فتح القدير. قوله: (لتعذر الرجوع على العاقد) أي لأنه عقد لم ترجع عهدته إلى عاقده فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما في الدرر.

وفي فتح القدير: الأصل أنه إذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس إلى العاقد، وأقرب الناس إليه من ينتفع به؛ ألا ترى أن القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم، وأقرب الناس في مسألتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم. قوله: (ولو باعه الوصي) لا فرق بين وصي الميت ومنصوب القاضي. مدني. قوله: (أو بلا أمره) هو مفهوم بالأولى، لأنه إذا رجع عليه في الأمر فلأن يرجع عليه عند عدمه بالأولى ط. قوله:

(فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لأنه وإن نصبه القاضي عاقداً نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه (وهو يرجع على الغرماء) لأنه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الأصح.

(أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة)

(فاستحق العبد) أي من يد المشتري. قوله: (وإن نصبه القاضي عاقداً) الأولى حذف هذا التعليل لأنه إنما يظهر في وصي القاضي، والاقتصار على قوله «لأنه» أي وصي الميت عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه، كما إذا وكله حال حياته كما في الهداية ليشمل وصي الميت. قال في الكفاية: أما إذا كان الميت أوصى إليه فظاهر، وأما إذا نصبه فكذلك، لأن القاضي إنما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا مقام القاضي. قوله: (فترجع) حذف الفاء. قوله: (إليه) كما إذا وكله حال حياته. قوله: (لأنه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملاً ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل. قوله: (ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه) أي في المال الذي ظهر للميت. قوله: (بدينه هو الأصح) قال سيدي الوالد: فيه إيجاز مخلّ يوضحه ما في فتح القدير، فلو ظهر للميت مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك، وهل يرجع بما ضمن للمشتري؟ فيه خلاف. قيل نعم. وقال مجد الأئمة السرخكتي[1] لا يأخذ في الصحيح من الجواب، لأن الغريم إنما يضمن من حيث إن العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره. وفي الكافي: الأصح الرجوع لأنه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما سمعت اهـ. وقوله بما ضمن للمشتري يفيد أن الاختلاف في المسألة الأولى[2] لأنه في الثانية[3] إنما ضمن للوصي لا للمشتري، لكن قال في البحر: وقيل لا يرجع به في الثانية، والأول أصح اهـ.

والحاصل: أنه في الأولى اختلف التصحيح في الرجوع، وفي الثانية الأصح عدمه، فتنبه. ووجدت في نسخة: رجع الغريم فيه بدينه لا بما غرم هو الأصح، وعليه لا غبار عليها. قال الحلبي: وقيل يرجع بما غرم أيضاً وصحح. قوله: (كان الهالك من مالهم) لأنه نائب عنهم في القبض.

---

(١) في ط. قوله: (السرخكتي) بضم السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء الفوقية، نسبة إلى سرخكت قرية بثغر جغان سمرقند، ينسب إليها محمد بن عبد الله بن فاعل. ذكره عبد القادر في الطبقات.

(٢) في ط أي مسألة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري.

(٣) في ط أي مسألة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي.

لما مر.

(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الأمر

مَطْلَبٌ: لِلْقَاضِي إِقْرَاضُ حِصَّةِ الْمُوصَى لَهُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ إِذَا كَانَ غَائِباً

وقوله: (لما مر) متعلق بقوله «كان الهالك من مالهم» والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن لأنه عامل لهم، والأولى ذكرها عند معلولها، وإنما كان الهالك من مالهم لما يأتي في باب الوصي من قوله: وصح قسمة القاضي وأخذ قسط الموصى له إن غاب الموصى له فلا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، لكنه قال ثمة: وهذا في الكيل والموزون، لأنه إفراز، وفي غيرها: لا يجوز لأنه مبادلة كالبيع ومبادلة مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة اهـ. فلينظر هل فرق بين أن يكون الموصى له الغائب معيناً أو مطلق الفقراء أو يجري القيد فيهما؟ وليحرر. قوله: (أمرك قاض عدل) أي وعالم، كذا قيده في الملتقى وغيره. مدني. وكذا قيد في الكنز وهو الموافق لما في بعض نسخ المتن، وهو قيد لا بد منه هنا لمقابلة قوله الآتي «وإن عدلاً جاهلاً» قال في البحر: وما ذكره المصنف قول الماتريدي. وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما: أي العدالة والعلم، ثم رجع محمد فقال: لا يؤخذ بقوله ما لم يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وبه أخذ مشايخنا اهـ. وبهذا يظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين، لأن عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني على ما في الجامع الصغير، والتفصيل بعده مبني على قول الماتريدي، وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله «عدل» يجب زيادة عالم أيضاً ليكون على قول الماتريدي، ويكون قوله بعد «وقيل يقبل لو عدلاً عالماً» مستدركاً، وحقه أن يقول: وقيل يقبل ولو لم يكن عدلاً عالماً، وهو ما في الجامع الصغير. كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى، وسيأتي تتمة الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (قضى به) أي بما ذكر، أشار به إلى أن إفراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة إليه لأن العطف بأو.

مَطْلَبٌ: طَاعَةُ أُولِي الأَمْرِ وَاجِبَةٌ

قوله: (لوجوب طاعة ولي الأمر) بالآية الشريفة، ومن طاعته تصديقه. قال العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه والنظائر عند الكلام على شروط الإمامة: ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار إماماً يفترض إطاعته كما في خزانة الأكمل.

وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه إلى العامة، كعمارة دار الإسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والإجماع اهـ.

وعنه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا. وفي العيون: وبه يفتى

وفي النهاية وغيرها: روي عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله عنهما. وروي عن محمد هكذا. وتأويله أن هارون أمرهما أن يكبرا تكبير جده، ففعلا ذلك امتثالاً لأمره، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية.

وفي التاترخانية عن المحيط: إذا أمر الأمير أهل العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد فالأمير لا يؤدبه في أول وهلة، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك بل يعذره، فإن عصاه بعد ذلك أدبه، إلا إذا بين في ذلك عذراً فعند ذلك يخلي سبيله، ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اهـ.

وقد أخذ البيري من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره، والله تعالى أعلم. وتقدم في العيدين والاستسقاء، وانظر ما قدمه سيدي الوالد في باب الإمامة من كتاب الصلاة. قوله: (وعنه محمد) هذا ما رجع إليه بعد الموافقة ح. قوله: (حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ: أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وهو رواية عنه، ومعناه: أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي وإلا كان القاضي شاهداً على فعل نفسه، واستبعده في فتح القدير بكونه بعيداً في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد، والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين، وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة أخر. كذا ذكره الإسبيجابي. بحر.

مطلب: القضاة إذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة

قوله: (واستحسنوه في زماننا) لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم ح. قال في المنافع: لاسيما قضاة زماننا، فإن أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة اهـ. والتدارك غير ممكن. أقول: هذا في قضاة زمانهم فما بالك في قضاة زماننا، أصلح الله تعالى أحوالنا جميعاً آمين بمنه وكرمه. قوله: (وفي العيون وبه يفتى) قال في البحر: لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما، رواه هشام عنه اهـ.

فالحاصل: أن الشيخين قالا يقبل إخبار القاضي عن إقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والأموال والطلاق وسائر الحقوق، وإن محمداً وافقهما أولاً ثم رجع إلى ما ذكر عنه من أنه لا يقبل إلا بضم رجل آخر إليه ثم صح رجوعه إلى قولهما. وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالإجماع، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت

إلا في كتاب القاضي للضرورة، وقيل يقبل لو عدلاً عالماً (وإن عدلاً جاهلاً، إن استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق وإلا لا وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقاً) عالماً كان أو جاهلاً للتهمة فالقضاة أربعة (إلا أن يعاين الحجة) أي سبباً شرعياً.

(صب دهناً لإنسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت)

شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعاً، وهذا في القاضي المولى. أما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل القضاء. قوله: (إلا في كتاب القاضي للضرورة) أي ضرورة إحياء الحق، ولأن الخيانة في مثله قلما تقع، وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه: أي على قول محمد سواء كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً، فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله. وفي التهذيب: ويصدق فيما قال من التصرف في الأوقاف وأموال الأيتام والغائبين من أداء وقبض. قوله: (وقيل يقبل لو عدلاً عالماً) دخول على المتن قصد به إصلاحه، وذلك أنه إذ أطلق أولاً القاضي ولم يقيده بالعدل العالم تبعاً للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية، ثم ذكر التفصيل، وهو على قول الماتريدي القائل باشتراط كونه عالماً كما مشى عليه في الكنز كما مر بيانه، وإن أردت زيادة الدراية فارجع إلى الهداية، وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب أن يحذف قوله «عدل» في أول المسألة لأنه من الشرح على ما رأيناه، بل الأولى حذف هذا القيل لكونه عين ما في المصنف، ثم إن هذا القيل هو قائله أبو منصور، لأن عدم الاعتماد إنما على بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل.

وذكر الإسبيجابي أن المسألة مصورة عند الإمام في القاضي العالم العدل، لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اهـ. فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الإمام اهـ. قوله: (وإن عدلاً جاهلاً إن استفسر فأحسن تفسير الشرائط) بأن يقول في حد الزنا إني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حد السرقة إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص إنه قتل عمداً بلا شبهة. وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً. كفاية. قوله: (صدق) أي يجب تصديقه وقبول قوله، ثم المراد من جهله جهله بوقائع الناس لأنها فرض كفاية، فإنه يسأل المفتي ويحكم بقوله، بخلاف جهله بما يفترض عليه عيناً فإنه يفسق فلا يكون عدلاً فيكون من القسم الآتي بيانه. قوله: (فالقضاة أربعة) لأنه إما عالم أو جاهل، وفي كل إما عدل أو فاسق. قوله: (أي سبباً شرعاً) للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة اهـ. منح. وإنما أول الحجة بالسبب ليعم الإقرار ط. قوله: (صب دهناً لإنسان عند الشهود) لا حاجة إليه لأنه مقرط.

النجس (نجسة وأنكره، فكذلك فالقول للصاب) لإنكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (لو قتل رجلاً وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يسمع) قوله لئلا يؤدي إلى فتح باب العدوان، فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك، وأمر الدم عظيم فلا يهمل، بخلاف المال إقرار، بزازية.

(صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفاً قضيت به) أي بالألف (لبكر ودفعته إليه، أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الألف (وقطعه) اليد (ظلماً وأقرّ بكونهما) أي الأخذ والقطع (في) وقت (قضائه،

قوله: (لإنكاره الضمان) أي الضمان بالمثل لا بالقيمة وإلا كان مشكلاً، لأن المتنجس مال بدليل جواز بيعه فيجري فيه التملك والتمليك فيكون مالاً معصوماً. وأيضاً فإن ظاهره أن القول له في عدم الضمان، وليس كذلك بل القول قوله في كونه متنجساً، وأما الضمان فلا يضمن قيمته متنجساً فلا يكون القول له إلا في أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة، كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي محشي الأشباه، وينبه له عبارة الخانية قبيل كتاب القاضي من الشهادات: والقول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الطاهر، ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صب زيتاً غير نجس. وتمامه فيها فراجعها.

وفي البزازية: أراق زيت إنسان أو سمنه وقد وقعت فيه فأرة ضمنه، وحينئذ فتعين أن المراد بعدم الضمان ضمان المثل لأنه المتبادر، وأن المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لأنه بالتنجس صار قيمياً، لقولهم: المثلي ما حصره كيل أو وزن وكان على صفته الأصلية من الطهارة، فإن خرج عنها بالتنجس صار قيمياً كما هو صريح كلام البزازي آنفاً.

وفي فصول العمادي: وإذا أتلف زيت غيره في السوق أو سمنه أو خله أو نحو ذلك وقال أتلفته لكونه نجساً لأنه ماتت فيه فأرة فالقول قوله، لأن الزيت النجس ونحوه قد يباع في السوق، وإن أتلف لحم قصاب في السوق وقال أتلفته لكونه ميتة ضمن لأن الميتة لا تباع في السوق، فجاز للشهود أن يشهدوا أنها ذكية كما في الحواشي الحموية. قوله: (وأمر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقرأ ويحلف، واكتفى في المال باليمين الواحدة وبخمسين يميناً في الدم. قوله: (بخلاف المال) قال في البحر: لو أتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لايصدق، وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكي بحكم الحال. وقال القاضي: لايضمن، فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان المتقدمة، وهي لو قتل رجلاً الخ فأجاب عنه بما نقله الشارح عن إقرار البزازية. قوله: (صدق قاض) وكذا لا ضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضي ووجه عدم الضمان على القاضي أنهما لما توافقا

وكذا لو زعم) فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الأصح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة

أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له، إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً ولا يمين عليه لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، ولا يمين على القاضي كما في البحر.
قوله: (كذا لو زعم) أي المقضي عليه، لكن لو أقر القاطع والآخذ في هذا بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق: أي فيندفع قول القاضي الضمان عن نفسه وعن غيره، ولو كان المال في يد الآخذ قائماً وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه، أو لا يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك إلا بحجة، وقول المعزول ليس بحجة فيه. بحر. قوله: (لأنه أسند) أي القاضي.

مَطْلَبٌ: وَاقِعَةُ لِلْفَتْوَى

قوله: (إلى حالة معهودة) فصار كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ومثله المدهوش وهي واقعة الفتوى للخير الرملي، فإذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله، وإذا لم تكن معهودة لا يقبل قوله إلا ببينة. ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقرّ به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان عن غيره، بخلاف الفصل الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق.

مَطْلَبٌ: الأَصْلُ أَنَّ المُقِرَّ إِذَا أَسْنَدَ إِقْرَارَهُ إِلَى حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ

وجعل بعضهم هذا أصلاً فقال: الأصل أن المقر إذا أسند إقراره إلى حالة منافية للضمان من كل وجه فإنه لا يلزمه ضمان ما ذكر.

ومنها: لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حرّ فالقول للعبد.

ومنها: لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى.

ومنها: الوكيل بالبيع إذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل إن كان المبيع مستهلكاً، وإن كان قائماً فالقول للموكل لأنه أخبر عما لا يملك الإنشاء. وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لأنه أقر بالأخذ وبالإضافة يدعي عليه التمليك.

ومنها: لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصي لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان.

وأورد في النهاية على هذا الأصل ما إذا أعتق أمته ثم قال لهما قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة فالقول لها، وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان بإسناد الفعل إلى حالة منافية للضمان، فأجاب بالفرق من حيث إن المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التمليك، وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك بإذنك فأنكر الإذن يضمن المقر. وذكر الشارح: أي الزيلعي أن هذا الفرق غير مخلص، وهو كما قال كما في البحر: أي لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الأمة كما لا يخفى كما في الحواشي السعدية. ثم قال في البحر: وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه، لأن كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لأنه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فلم يرد. وأصل المسألة في المجمع من الإقرار.

مَطْلَبٌ: السُّلْطَانُ إذَا عَزَلَ قَاضِيـاً لَا يَنْعَزِلُ مَا لَمْ يَبْلُغْهُ الْخَبَرُ

تتمة: السلطان إذا عزل قاضياً لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر، حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جاز قضاؤه. وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل وإن علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس، ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز، ولو ظهر وارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض.

رجل له على رجل ألف درهم جياد، فقضاه زيوفاً وقال أنفقها، فإن لم ترج فردها فقبل فلم ترج، قال أبو يوسف: له أن يردها عليه استحساناً، لأن ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه، وإنما يصير حقاً له إذا رضي به، فإذا لم يرض به لم يصر حقاً له فيكون القابض متصرفاً في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض، وهذا بخلاف ما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً فأراد أن يرده فقال له البائع بعه فإن لم يبع رده علي، فعرضه على البيع فلم يشتره أحد لم يرده، وذلك لأن المقبوض عين حقه إلا أنه معيب، فلم يكن قول البائع بعه إذناً له بالتصرف في ملك البائع فكان متصرفاً في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد.

مَطْلَبٌ: إذَا قَالَ الْمُقِرُّ لِسَامِعِ إقْرَارِهِ لَا تَشْهَدْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ
بِخِلَافِ مَا إذَا قَالَ لَهُ الْمُقَرُّ لَهُ لَا تَشْهَدْ فَلَا يَشْهَدُ عَلَيْهِ

إذا قال المقر لسامع إقراره لا تشهد علي وسعه أن يشهد عليه، لا إذا قال المقر له لا تشهد عليه بما أقر به لا يسعه أن يشهد، فلو رجع المقر له وقال إنما نهيتك لعذر وطلب

منافية للضمان فيصدق، إلا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً. صدر الشريعة.

فرع: نقل في الأشباه عن بعض الشافعية: إذا لم يكن للقاضي شيء في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف. وفي الخانية: للمتولي العشر في مسألة الطاحونة.

منه الشهادة تقولان. أشباه. قوله: (منافية للضمان) أي من كل وجه كما زاده في البحر وتقدم الكلام عليه آنفاً. قوله: (كونهما) أي الواقعتين.

مَطْلَبٌ: فِي أَخْذِ الْقَاضِي الْعُشْرَ مِنْ مَالِ الأَيْتَامِ وَالأَوْقَافِ

قوله: (نقل في الأشباه) وعبارتها: قال في بسط الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة: إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من مال الأيتام والأوقاف ثم بالغ في الإنكار اهـ. ولم أر هذا لأصحابنا اهـ. وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع أن الناقل بالغ في إنكاره كما ترى. كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه من بيت المال، فما ظنك في اليتامى والأوقاف.

قال الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الأشباه ما نصه: قوله ثم بالغ في الإنكار. أقول: يعني على الجماعتين، والمبالغة في الإنكار واضحة الاعتبار، لأنه لو تولى على عشرين ألفاً مثلاً ولم يلحقه فيها من المشقة شيء بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمته جاءت القواطع؟ فما هو إلا بهتان على الشرع الساطع، وظلمة غطت على بصائرهم، فنعوذ بالله من غضبه الواقع، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم اهـ.

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَ لِلْقَاضِي عَمَلٌ فِي مَالِ الأَيْتَامِ لَهُ الْعُشْرُ

قال الحموي: لا وجه للمبالغة في الإنكار لجواز أن يكون ذلك مقيداً بما إذا كان له عمل، وأقله حفظ المال إلى أوان بلوغ القاصر اهـ.

مَطْلَبٌ: الْمُرَادُ بِالْعُشْرِ أَجْرُ الْمِثْلِ وَلَوْ زَادَ يَرُدُّ الزَّائِدَ

قال بيري زاده في حاشيتها: والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله، حتى لو زاد رد الزائد اهـ. مدني. قوله: (للمتولي العشر في مسألة الطاحونة) أي إذا كان له عمل. قال ط: هذه المسألة لا محل لذكرها هنا على أنها غير محررة.

مَطْلَبٌ: لا يَسْتَوْجِبُ الأَجْرَ إِلاَّ بِطَرِيقِ الْعَمَلِ

وفي الأشباه، وعبارة الخانية: رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل

قلت: لكن في البزازية: كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الأجر به كإنكاح صغير لأنه واجب عليه، وكجواب المفتي بالقول. وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لأن الكتابة لا تلزمهما.

بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة، لأن القيم ما يأخذ إلا بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر إلا بطريق العمل اهـ.

وفي تلخيص الكبرى: قاض نصب قيماً على غلات مسجد وجعل له شيئاً معلوماً يأخذه كل سنة حلّ له العشر لو كان أجر مثله ا هـ. وقدم سيدي الكلام على ذلك في كتاب الوقف فراجعه. وقال في فصل: يراعى شرط الواقف بعد كلام.

ثم رأيت في إجابة السائل: ومعنى قول الولوالجية بعد أن جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف: أي التي هي أجر مثله، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة الخ ا هـ.

مَطْلَبٌ: لِلنَّاظِرِ مَا عَيَّنَهُ لَهُ الوَاقِفُ وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ

قلت: وهذا فيمن لم يشترط له الواقف شيئاً. وأما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما في البحر، ولو عين له أقل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه في أنفع الوسائل ا هـ. وتمامه ثمة. قوله: (قلت لكن الخ) لاوجه لهذا الاستدراك لما علمت من أن ما نقله عن الأشباه هو قول لبعض الشافعية فكيف يستدرك عليه بعبارة البزازية التي هي مذهب الحنفية. قوله: (لا يحل لهما أخذ الأجر به) أي بسببه. قوله: (كإنكاح صغيرة) قال في الخلاصة: يحل للقاضي أخذ أجرة عن كتبه السجلات وغيره بقدر أجرة المثل هو المختار، ولا يحل أخذ شيء على نكاح الصغار، وفي غيره يحل، ولا يحل أخذ الأجرة على إجازة بيع مال اليتيم، ولو أخذ لا ينفذ البيع. ط عن الحموي. قوله. (وكجواب المفتي بالقول) لأن أخذ الأجرة عن بيان الحكم الشرعي لا يحل عندنا، وأما الهدية له فقد تقدم الكلام عليها في كتب القضاء، فراجعه.

مَطْلَبٌ: لِلْقَاضِي وَالْمُفْتِي أَخْذُ أَجْرِ مِثْلِ الْكِتَابَةِ إِذَا كُلِّفَا إِلَيْهَا

قوله: (أما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما) لأن الكتابة لا تلزمهما: أي لو كلفا للكتابة فيجوز لهما أخذ أجر مثلهما ولا يجوز لهما الزيادة عليه، وإذا كان لا يجوز لهما قبول الهدية ولا الدعوة الخاصة لأنهما في معنى الرشوة وهي من أقبح قبائح القضاة والمفتين فكيف يجوز لهما أن يأخذ زائداً على أجر مثلهما: أي على مقدار ما يستحق كل منهما من الأجرة على مثل تلك الخطوط. اللهم ألهمنا الصواب وجنبنا الخطأ. آمين.

وتمامه في شرح الوهبانية.

مَطْلَبٌ: لَوْ سُئِلَ المُفْتِي عما يَتَعَسَّرُ أَوْ يَتَعَذَّرُ جَوَابُهُ بِاللِّسَانِ هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ بِالكِتَابَةِ؟

قال العلامة الرملي: ومما يتعلق بذلك مسألة سئلت عنها: لو سئل المفتي عما لا يمكنه أو عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر عليه بالكتابة، كمسائل المناسخات التي يدق كسورها جداً ولا تثبت في حفظ السائل، هل يفرض عليه الكتابة مع تيسرها أو لا؟ ولم أر من صرح بالحكم، لكن النظر الفقهي يقتضي وجوبها عليه حيث تعسر أو تعذر باللسان، ويكون الجواب بالكتابة نائباً من الجواب باللسان ليخرج عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان، فيكتب المفتي ما يتعذر عليه أو يتعسر النطق بلا كتابة حيث تيسرت له آلة الكتابة لأجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج من العهدة.

مَطْلَبٌ: لَيْسَ عَلَى المُفْتِي دَفْعُ الرُّقْعَةِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُفْهِمَ السَّائِلَ مَا يَصْعُبُ وَلَا يُؤَاخَذُ المُفْتِي بِسُوءِ حِفْظِ السَّائِلِ

ولا يجب عليه دفع الرقعة له، ولا أن يفهمه ما يشق عليه وحفظه ما يصعب عليه، بل كل ذلك خارج عن التكليف، ولا يؤاخذ المفتي بسوء حفظ السائل وقلة فهمه.

مَطْلَبٌ: عَلَى المُفْتِي الجَوَابُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ وَلَوْ بِالكِتَابَةِ إِذَا تَيَسَّرَتْ لَهُ

والحاصل: أن على المفتي الجواب بأي طريق يتوصل به إليه، وكل ما لا يتوصل إلى الفرض إلا به فهو فرض.

مَطْلَبٌ: إِذَا سُئِلَ المُفْتِي عَمَّا يَتَعَسَّرُ أَوْ يَتَعَذَّرُ بِاللِّسَانِ وَتَيَسَّرَ بِالكِتَابَةِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ بَذْلُ آلَتِهَا

وحيث كان في وسع المفتي الجواب بالكتابة لا باللسان وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت إليه بلا مشقة عليه بأن أحضرها له السائل، ولا يلزم المفتي بذلها من عنده له، ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفتي كماء الوضوء ليحصل به ما هو المفروض عليه، وهذا كله إذا تعين عليه الإفتاء ولم يكن في البلدة من يقوم مقامه في ذلك، والإفتاء طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة، فما يراعى في غيره من الطاعات يراعى فيه فرضاً ووجوباً واستحباباً وندباً، فليتأمل فيه اهـ. ومثله في الحواشي الحموية.

مَطْلَبٌ: الأَجْرُ مُقَدَّرٌ بِقَدْرِ المَشَقَّةِ

قوله: (وتمامه في شرح الوهبانية) قال فيه: والأصح أنه: أي الأجر بقدر المشقة، وقد تزيد مشقة الوثيقة في أجناس مختلفة بمائة على مشقة ألف ألف في النقود ونحوها.

وفيها: [الطويل]

وَلَيسَ لَهُ أَجرٌ وَإِن كَانَ قَاسِماً ... وَإِن لَمْ يَكُن مِن بَيتِ مَالٍ مُقَرَّرِ
وَرُخِّصَ بَعضٌ لانعِدَامِ مُقَرَّرٍ ... وَفِي عَصرِنَا فَالقَولُ الأَوَّلُ يُنصَرُ
وَيَجُوزُ لِلمُفتِي عَلَى كَتبِ خَطِّهِ ... عَلَى قَدرِهِ إِذ لَيسَ فِي الكَتبِ يُجبَرُ

مَطلَبٌ: مَا قِيلَ فِي كُلِّ أَلفٍ خَمسَةُ دَرَاهِمَ لا يَحِلُّ عَلَيهِ

قلت في العمادية عن الملتقط: وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يحل عليه ولا يليق ذلك بفقه أصحابنا رحمهم الله تعالى، وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن، وإنما له أجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحكاك بأجرة كثيرة في مشقة قليلة.

مَطلَبٌ: يَجِبُ الأَجرُ بِقَدرِ العَنَاءِ وَالتَّعَبِ

وفي شرح السرخسي عن النصاب: يجب بقدر العناء والتعب، وهذا أشبه بأصول أصحابنا.

مَطلَبٌ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرجِعُ فِي الأُجرَةِ إِلَى مِقدَارِ طُولِ الكِتَابِ وَقِصَرِهِ الخ

وفي كتب السجلات: الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته اهـ. قوله: (وفيها الخ) يوهم أن هذه الأبيات المذكورة من الوهبانية وليس كذلك، بل هي من كلام ابن الشحنة كما أفصح به بقوله: تكميل: قال العلامة عبد البر: هل يستحق القاضي الأجر أم لا؟ قال الزاهدي في شرحه للقدوري: لا يستحق الأجر، وإنما يستحقه إذا لم يكن له في بيت المال شيء.

مَطلَبٌ: إِذَا تَوَلَّى القَاضِي قِسمَةَ التَّرِكَةِ لا يَستَحِقُّ الأَجرَ وَإِن لَم تَكُن لَهُ مُؤنَةٌ فِي بَيتِ المَالِ

وفي القنية عن ظهير الدين المرغيناني وشرف الأئمة المكي القاضي: إذا تولى قسمة التركة لا أجر له وإن لم تكن له مؤنة في بيت المال. ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له: لا أجرة إذا لم تكن له مؤنة في بيت المال لكن المستحب: أي لا يأخذ. قال البديع: ما أجاب به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة، إذ لو أطلق لهم لا يقنعون بأجر المثل فأحببت إلحاقه، فقلت: وذكر البيتين الأولين ثم ذكر البيت الأخير بعد كلام يتعلق بالمفتي. قوله: (وإن كان قاسماً) أي للتركات مثلاً. قوله: (فالقول الأول) بوصل همزة الأول. قوله: (إذ ليس) أي المفتي قوله (في الكتب) أي في الكتابة. قوله: (يجبر) أي يلزم ويجب عليه.

كتاب الشَّهَادَات

أخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة، وهو المقصود.

(هي) لغة: خبر قاطع. وشرعاً: (إخبار صدق لإثبات حق) فتح.

مَطْلَبٌ: لا بَأْسَ لِلْمُفْتِي أَنْ يَأْخُذَ شَيْئاً مِنْ كِتَابَةِ جَوَابِ الْفَتْوَى

وفي ذلك الشرح عن جلال الدين أبي المحامد قالوا: لابأس للمفتي أن يأخذ شيئاً من كتابة جواب الفتوى.

مَطْلَبٌ: الْوَاجِبُ عَلَى الْمُفْتِي الْجَوَابُ بِاللِّسَانِ لا بِالْبَنَانِ

وذلك لأن الجواب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان، ومع هذا الكف عن ذلك أولى. قوله: (هل قدره) أي قدر الخط. أي والمعتاد، وقد سبق ما فيه من أن الكف أولى احترازاً عن القيل والقال، وصيانة لماء الوجه عن الابتذال اهـ. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كتاب الشهادات

جمعها وإن كانت في الأصل مصدراً باعتبار أنواعها فإنها تكون في حد الزنا وغيره. قوله: (أخرها عن القضاء) وإن كان الظاهر تقديمها عليه، لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها. وفي الحموي: أخرها لأن القاضي يحتاج إليها عند الإنكار فكان ذلك من تتمة حكمه، ولأن الشهادة إنما تقبل في مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء اهـ. قوله: (هي لغة) الضمير عائد للشهادة المفهومة من الشهادات. قوله: (خبر قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف، وقولهم أشهد بكذا: أي أحلف، والمشاهدة: المعاينة، وشهده شهوداً: أي حضره، وقوم شهود: أي حضور. وهو في الأصل مصدر. وشهد أيضاً مثل راكع وركع، وشهد له بكذا شهادة: أي أدى ما عنده فهو شاهد، والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر، وبعضهم ينكره، وجمع الشهد شهود وأشهاد، والشهيد: الشاهد والجمع الشهداء. قوله: (إخبار صدق) فالإخبار كالجنس، وقوله صدق: يخرج الأخبار الكاذبة: وصدق الخبر: مطابقته للواقع. قوله: (لإثبات حق) يخرج قول القائل في مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات. قال في البحر: هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان: أي الشهادة شرعاً، وصرح الشارح بأن هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر، وإنما هو معناها الشرعي أيضاً كما أفاده في إيضاح الإصلاح. والمشاهدة: المعاينة كما تقدم. والعيان: المعاينة. والتخمين: الحدس، وهو الظن. والحسبان بالكسر: الظن.

قلت: فإطلاقها على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق الأمة. وسبب وجوبها

وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فإنها لم تكن مشاهدة. وأجاب في الإيضاح بأن جوازها إنما هو الاستحسان، والتعريفات الشرعية إنما تكون على وفق القياس ولكونها أخباراً عن معاينة. قال في الخانية: إذا قرىء عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه.

مَطْلَبٌ: لا تَحِلُّ الشَّهَادَةُ بِسَمَاعِ صَوْتِ المَرْأَةِ مِن غَيْرِ رُؤْيَةِ شَخْصِهَا وَإِنْ عَرَفَ بِهَا اثْنَانِ

وفي **الملتقط**: إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها، وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اهـ: أي ويصح التعريف ولو من زوجها وابنها وممن لا يصح شاهداً لها، سواء كانت الشهادة لها أو عليها كما في التنقيح لسيدي الوالد. قوله: **(مجاز)** من حيث المشابهة الصورية: أي مجاز مرسل وعلاقته الضدية لأن الزور إخبار بكذب. قوله: **(كإطلاق اليمين على الغموس)** فإن حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك في المستقبل. والغموس: الحلف على ماض كذباً عمداً. قوله: **(بلفظ الشهادة)** فلا يجزىء التعبير بالعلم ولا باليقين فيتعين لفظها كما يأتي. قوله: **(في مجلس القاضي)** خرج به إخباره في غير مجلسه فلا يعتبر، وإنما قيد بالقاضي وإن كان المحكم كذلك، لأن المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه. حموي: أي بخلاف القاضي فإنه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الإمام ومحل ولايته ط. قوله: **(كما في عتق الأمة)** وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقاً بل كل شهادة حسبة كذلك. قال في البحر: ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في عتق الأمة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطاً لصحتها مطلقاً، وقول بعضهم: إنها إخبار بحق الغير على الغير، بخلاف الإقرار فإنه إخبار بحق على نفسه للغير، والدعوى فإنها إخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما إذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فإنه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار إليه في إيضاح الإصلاح، وكأنه لاحظ أنه لم يخبر بحق للغير لأن ذلك موجب لسقوط المهر[1]. وجوابه: أن سقوطه عن الزوج عائداً إلى أنه له فهو كالشهادة بالإبراء عن الدين فإنه إخبار بحق للمديون وهو المسقوط عنه، فكذا هنا. وجعل الأخبار أربعة، والرابع الإنكار، وعزاه إلى شرح الطحاوي اهـ.

---

(١) في ط قال المقدسي: وما أورد من الشهادة على امرأة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لإثبات حق، فجوابه أن سقوط المهر عن الزوج حق له كالشهادة بإبرائه من دين يثبت به حق للمديون: أي سقوطه عنه.

طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف موته لزمه أن يشهد بلا طلب. فتح.

(شرطها) أحد وعشرون شرطاً: شرائط مكانها واحد، وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل (والبصر)

قوله: (طلب ذي الحق) يشمل الحق تعالى في شهادة الحسبة فإنه مطالب فيها بالأداء شرعاً والآدميين في حقوقهم، فيحرم كتمانها لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فهو نهي عن الكتمان فيكون أمراً بضده حيث كان له ضد واحد، وهو آكد من الأمر بأدائها، ولهذا أسند الإثم إلى رئيس الأعضاء وهو الآلة التي وقع بها أداؤها لما عرف أن إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كله. واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهي المدينين عن كتمانها كما احتمل أن يراد نهي الشهود.

قال القاضي ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] أيها الشهود أو المدينون، والشهادة شهادتهم على أنفسهم، فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الإقرار بالدين، فالأولى الاستدلال على فرضيتها بالإجماع، واحتمل أن الضمير في قول المؤلف تلزم عائد إلى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها، فإن تحملها عند الطلب والتعين فرض[1] وأما عند عدم التعين ففرض كفاية كما في البحر. قوله: (بأن لم يعلم بها ذو الحق) أي بشهادته. قوله: (وخاف) أي الشاهد، فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب في حق آدمي إلا إذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد إن لم يشهد ضاع حق المدعي فيجب عليه حينئذ إعلام المدعي بما يشهد، فإن طلب وجب عليه أن يشهد، وإلا لا، إذ يحتمل أنه ترك حقه كما أفاده العلامة المقدسي. قوله: (شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء) وهو من شروط الأداء كما في البحر. والأولى أن يقول اشرط مكانها، ولعله إنما جمعه مع أنه واحد وهو مجلس القاضي للازدواج، أي التناسب بقوله «وشرائط التحمل». قوله: (العقل الكامل) المراد ما يشمل التمييز بدليل ما سيأتي في الباب الآتي، فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل. قوله: (وقت التحمل) قال الطحطاوي: لا حاجة إليه. قوله: (والبصر) فلا يصح تحملها من أعمى. ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والإسلام والعدالة، حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل. بحر.

أقول: ولا ينافيه ما نقله بعد عن الخانية: صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل

---

(١) أي ط. قوله: (فرض) كذا بالأصل، ولعله فرض عين بدليل مقابلة.

ومعاينة المشهود به إلا فيما يثبت بالتسامع.

(و) شرائط الأداء سبعة عشر: عشرة عامة، وسبعة خاصة:

عنه، ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح أو غيره اهـ. فإن ذلك للتزكية فقط لا لرد شهادته. تأمل. قوله: (ومعاينة المشهود به) قال في البزازية: شهد أن فلاناً ترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه، وسيصرح بها الشارح في شهادة الإرث. قوله: (إلا فيما يثبت بالتسامع) كالشهادة بالموت والنسب والنكاح والوقت كما يأتي. قوله: (عشرة عامة) أي في جميع أنواع الشهادة، أما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة، لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا شرط جوازه، وأن لا يكون محدوداً في قذف، وأن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرماً، فلا تقبل شهادة الفرع لأصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر، وأن لا يكون خصماً فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله، وأن يكون عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكراً له، ولا يجوز اعتماده على خطه، خلافاً لهما فإنهما يقولان: إذا لم يكن للشاهد شبهة في الخط يشهد وإن كان في يد الخصم، وعليه الفتوى. اختيار.

وأما ما يخص بعضها دون بعض: فالإسلام إن كان المشهود عليه مسلماً، والذكورة في الشهادة في الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى، فإن خالفتها لم تقبل إلا إذا وفق المدعي عند إمكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة[1]، والأصالة في الشهادة في الحدود والقصاص، وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة. كذا في البحر.

لكنه ذكر أولاً أن شرائط الشهادة نوعان: ما هو شرط تحملها، وما هو شرط أدائها. فالأول ثلاثة وقد ذكرها الشارح، والثاني أربعة أنواع: ما يرجع إلى الشاهد، وما يرجع للشهادة، وما يرجع إلى مكانها، وما يرجع إلى المشهود به. وذكر أن ما يرجع إلى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة، وما يرجع إلى الشهادة ثلاثة: لفظ الشهادة، والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجل، واتفاق الشاهدين، وما يرجع إلى مكانها واحد وهو مجلس القضاء، وما يرجع إلى المشهود به علم من السبعة الخاصة.

ثم قال: فالحاصل أن شرائطها إحدى وعشرون، فشرائط التحمل ثلاثة، وشرائط الأداء سبعة عشر: منها عشر شرائط عامة، ومنها سبع شرائط خاصة. وشرائط نفس الشهادة ثلاثة، وشرائط مكانها واحد اهـ. ومقتضاه أن شرائط الأداء نوعان لا أربعة كما

(١) في ط. قوله: (ولم يكن سكران لا لبعد مسافة) هكذا بالأصل.

منها (الضبط والولاية) فيشترط الإسلام لو المدعى عليه مسلماً (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعي والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جرّ مغنم كما سيجيء.

(وركنها: لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة، وقسم وإخبار للحال، فكأنه يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين، حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك.

ذكر أولاً. والصواب أن يقول: إنها أربعة وعشرون: ثلاثة منها شرائط التحمل، وإحدى وعشرون شرائط الأداء منها سبعة عشر: شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة، ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة، ومنها واحد شرط مكانها، وبهذا يظهر لك ما في كلام الشارح أيضاً. قوله: (منها) أي العامة الضبط. أي ضبط الشاهد المشهود عليه، بأن يكون غير شاك، وأن يكون ذاكراً. قوله: (والولاية) أي تكون ولاية للشاهد على المشهود عليه، بأن يكون من أهل دينه أو من دينه حق حراً بالغاً، فلذا فرّع عليه بقوله «فيشترط الإسلام الخ». قوله: (لو المدعى عليه مسلماً) أما لو كان كافراً فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه. قوله: (والقدرة على التمييز) الأولى حذف القدرة لأن الشرط التمييز بالفعل. قوله: (بالسمع) هذا زائد على الشروط المذكورة. قوله: (ومن الشرائط) أي المتقدمة: أي العامة. قوله: (عدم قرابة ولاد) فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه كعكسه. قوله: (أو زوجية) أي: وعدم الزوجية فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر. قوله: (أو عداوة دنيوية) أي وعدم عداوة دنيوية، أما الدينية فلا تمنع الشهادة. قوله: (لفظ أشهد) بلفظ المضارع، فلو قال شهدت لا يجوز، لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال من. قوله: (لا غير) أي لا غيره من الألفاظ كأعلم وأتحقق وأتيقن. قوله: (لتضمنه) أي باعتبار الاشتقاق معنى مشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عياناً. سيدي. قال ط: دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فإنها عن مشاهدة حكماً أو أنها خارجة عن القياس اهـ. وقدمنا بيانه كافياً. قوله: (وقسم) لأنه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا: أي أقسم، وقد مر في الأيمان. قوله: (وإخبار للحال) بخلاف لفظ الماضي فإنه موضوع للإخبار عما وقع كما قدمنا. قوله: (فكأنه يقول أقسم بالله) هذا راجع إلى قوله «وقسم». قوله: (لقد اطلعت على ذلك) هذا راجع إلى قوله «لتضمنه معنى مشاهدة». قوله: (وأنا أخبر به) هذا راجع إلى قوله «وإخبار للحال». والحاصل أن في كلامه نشراً على غير ترتيب اللف قوله (فتعين) فلذا اقتصر عليه احتياطاً واتباعاً للمأثور، ولا يخلو عن معنى التعبد إذ لم ينقل غيره بحر. قوله: (حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك) لأنه يشترط أن لا يأتي بما يدل على الشك بعد، فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لم

(وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فوراً، إلا في ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعاً. زيلعي (وكفر إن لم ير الوجوب) أي إن لم يعتقد افتراضه عليه. ابن ملك. وأطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الأول.

(ويجب) أداؤها (بالطلب) ولو حكماً كما مر، ولكن وجوبه

تقبل كما لو قال في ظني، بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت، ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الإبراء، ولو قال لفلان عليّ ألف درهم فيما أعلم لا يصح الإقرار، ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلاً، بحر.

فرع: قال القدسي: ولا بد من علمه بما يشهد به. وفي النوازل: شهد أن المتوفى أخذ من هذا المدعي منديلاً فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما. وعلى لهما أن يشهدا بالمقدار؟ وقال: إن كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا أنها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك. وينبغي أن يعتبرا جودتها فقد تكون ستوقة، فإذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اهـ.

وفي خزانة الأكمل: بيده درهمان كبير وصغير فأقر بأحدهما لرجل فشهدا أنه أقر بأحدهما ولا يدري بأيهما أقر يؤمر بتسليم الصغير اهـ. قوله: (وحكمها) أي صفتها لما تقدم في أول كتاب القضاء أن من معاني الحكم الأثر الثابت بالخطاب كالوجوب والحرمة فيكون المعنى هنا وصفتها. قوله: (وجوب الحكم) أي القضاء. قوله: (بموجبها) بفتح الجيم: أي بما تعلق بها، إذ الموجب عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي، فالذي أضيف إليه الموجب الشهادة، والمعنى المتعلق بها إلزام الخصم بالمشهود به. قوله: (بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما، وهو المفتى به. ط عن الشرنبلالية. قوله: (افتراضه) أي القضاء. قوله: (إلا في ثلاث قدمناها) أي قبيل باب التحكيم، وهي رجاء الصلح بين الأقارب، وإذا استمهل المدعي وخوف ريبة عند القاضي. قوله: (بعد وجود شرائطها) أي المتقدمة. قوله: (إن لم ير الوجوب) نقله في أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير. قوله: (ابن ملك) في شرح المجمع في مبحث القضاء بشهادة الزور. قوله: (وأطلق الكافيجي كفره) في رسالته [سيف القضاة على البغاة] حيث قال: حتى لو أخر الحكم بلا عذر عمداً قالوا إنه يكفر. كذا في المنح. قوله: (واستظهر المصنف الأول) لما تقدم في باب الردة من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة. قوله: (ويجب أداؤها) أي عيناً. قوله: (بالطلب) أي طلب المدعي. قوله: (ولو حكماً كما مر)

بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره، منها: عدالة قاض

أي من أنه لو خاف فوت الحق والطالب لا يعلم بها لزمه أن يشهد بلا طلب. قال في البحر: وإنما قلنا أو حكماً ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فإنه يجب عليه أن يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالباً لأدائه حكماً اهـ. لكن نظر فيه المقدسي بأن الواجب في هذا إعلام المدعي بما يشهد، فإن طلب وجب عليه أن يشهد وإلا لا، إذ يحتمل أنه ترك حقه كما قدمناه. قوله: (بشروط سبعة) ذكر منها خمسة؛ منها أن يتعين عليه الأداء وهو المشار إليه بقوله إن لم يوجد بدله، فإن لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم، بخلاف ما إذا أدى غيره فلم يقبل، فإن من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه.

السادس: أن لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به، فلو شهد عند الشاهد عدلان أن المدعي قبض دينه أو أن الزوج طلقها ثلاثاً أو أن المشتري أعتق العبد أو أن الولي عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل، وإن لم يكن المخبر عدلاً فالخيار للشهود، إن شاؤوا شهدوا بالدين مثلاً وأخبروا القاضي بخبر المخبرين، وإن شاؤوا امتنعوا من الشهادة، وإن كان المخبر عدلاً واحداً لا يسعه ترك الشهادة، وكذا لو عاينا واحداً يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما أن هذا الشيء لفلان آخر لا يشهدان أنه للمتصرف، بخلاف أخبار العدل الواحد.

وفي البزازية في الشهادة بالتسامع: إذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسعك الشهادة، إلا إذا علمت يقيناً أنهما كاذبان، وإن شهد عندك عدل لك أن تشهد بما سمعت، إلا أن يقع في قلبك صدقه، وينبغي ذلك جميعه في كل شهادة اهـ بالمعنى.

السابع: أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفاً، فإن علم بذلك لا يشهد، فإن قال المقر أقررت خوفاً وكان المقر له سلطاناً وكان المقر في يد عون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره أنه كان في يد عون من أعوان السلطان اهـ ط. قال سيدي الوالد معزياً للجوهرة: وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اهـ.

مَطْلَبٌ: لِلشَّاهِدِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَدَائِهَا عِنْدَ غَيْرِ الْعَدْلِ

قوله: (منها عدالة قاض) فله أن يمتنع من الأداء عند غير العدل، لأنه ربما لا يقبل ويجرح، ولو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلاً ينبغي أن يتعين عليه الأداء، وكذا المعدل لو سئل من الشاهد فأخبر بأنه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده. بحر.

وقرب مكانه وعلمه بقبوله، أو بكونه أسرع قبولاً وطلب المدعي (لو في حق العبد إن لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لأنها فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء.

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَ مَوْضِعُ الْقَاضِي بَعِيداً عَنْ مَوْضِعِ الشَّاهِدِ بِحَيْثُ لا يَغْدُو وَيَرْجِعُ فِي يَوْمٍ لا يَأْثَمُ بِعَدَمِ الأَدَاءِ

قوله: (وقرب مكانه) أي أن يكون موضع الشاهد قريباً من موضع القاضي، فإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك. قالوا: لا يأثم لأنه يلحقه الضرر بذلك. وقال تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قوله: (وعلمه بقبوله) فلو علم أنه لا يقبلها لا يلزمه. بحر. قال الحموي: فلو شك ينظر حكمه. قوله: (أو بكونه أسرع قبولاً) أي فيجب الأداء وإن كان هناك من تقبل شهادته. فتح. وفيه تأمل. مقدسي. وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق. ط عن الحموي.

أقول: لكنه بحث في مقابلة المنقول، فقد ذكر المسألة في شرح الوهبانية عن الخانية. قوله: (إن لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد، وهذا هو خامس الشروط. وأما الاثنان الباقيان تتمة السبعة فقد قدمناهما آنفاً، وهما: أن لا يعلم بطلان المشهود به، وأن لا يعلم أن المقر أقر خوفاً الخ. وأل في الشاهد للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد.

مَطْلَبٌ: لَوْ لَزِمَ الشَّاهِدَ الأَدَاءُ وَلَمْ يُؤَدِّ ثُمَّ أَدَّى الشَّهَادَةَ

ولو لزم الشاهد الأداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى، قال شيخ الإسلام: لا تقبل لتمكن الشبهة، فإنه يحتمل أن تأخيره كان لاستجلاب الأجرة. قال الكمال: والوجه القبول، ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اهـ.

قال العلامة عبد البر: وعندي أن الوجه ما قاله شيخ الإسلام، لا سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف بمقتضى القوة، وهذا مطلق عن مسائل الفروج، والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل اهـ. قوله: (لأنها فرض كفاية) أي إذا قام بها البعض الكافي سقط عن الباقين. قوله: (تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء) قال الإمام الرازي في أحكام القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] إنه عام في التحمل والأداء، لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور إليهما للإشهاد، ولا يلزم الشاهدين الحضور إليهما. وفي الأداء يلزمهما الحضور إلى القاضي، لا أن القاضي يأتي إليهما ليؤديا. ويستحب الإشهاد في العقود إلا في النكاح فإنه يجب عندنا، وكذا في الرجعة عند الشافعي وأحمد.

وكذا الكاتب إذا تعين، لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل، وبه تقبل لحديث «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ» وجوّز الثاني الأكل مطلقاً.

قال في البحر: وفي الملتقط: الإشهاد على المداينة والبيوع فرض. كذا رواه نصير. وذكر الإمام الرازي في أحكام القرآن أن الإشهاد على المبايعات والمداينات مندوب، إلا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل، وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل اهـ. قال في التاترخانية عن المحيط: وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الإشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد، إلا إذا كان شيئاً حقيراً لا يخاف عليه التلف، وبعض المشايخ على أن الإشهاد مندوب وليس بفرض اهـ.

وفي البزازية: لا بأس للرجل أن يتحرز عن تحمل الشهادة، ولو طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الأداء: إن كان يجد غيره فله الامتناع، وإلا فلا انتهى. وحينئذ فالتحمل في الآية الكريمة محمول على ما إذا لم يوجد غيره، وإلا فالأولى الامتناع كما ذكرنا. قوله: (وكذا الكاتب إذا تعين) صرح الإمام الرازي في أحكام القرآن بأن عليهما الكتابة إذا لم يوجد غيرهما إذا كان الحق مؤجلاً، وإلا فلا اهـ. بحر. قوله: (لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد) في المجتبى عن الفضلي: تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها وإلا لضاعت الحقوق، وعلى هذا الكاتب، إلا أنه يجوز أخذ الأجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه بإجماع الفقهاء، وكذا من لم تتعين عليه عندنا، وهو قول للشافعي. وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه اهـ. شلبي. اهـ ط. لكن ينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الأجر به، وليس خاصاً بهما بدليل ما ذكروه من أن غاسل الأموات إذا تعين لا يحل له أخذ الأجر. تأمل. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (حتى لو أركبه بلا عذر) بأن كان يقدر على المشي أو مال يستأجر به دابة وأركبه من عنده. قوله: (وبه) أي بالعذر، بأن كان شيخاً لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة، وهذا التفصيل لصاحب النوازل ط. قوله: (لحديث أكرموا الشهود) تمامه «فإنَّ اللهَ تعالَى يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الحُقُوقَ وَيَدْفَعُ بِهِمِ الظُّلْمَ»[1] رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس. قوله: (وجوّز الثاني الأكل مطلقاً) أي سواء صنعه لأجلهم أو لا، ومنعه محمد مطلقاً، وبعضهم فصل.

قال في البحر: الشهود في الرستاق واحتيج إلى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدواب؟ قال: لا رواية فيه، ولكن سمعت من المشايخ أنه يلزمهم.

وفي فتح القدير: ولو وضع للشهود طعاماً فأكلوا: إن كان مهيئاً من قبل ذلك

---

(١) أخرجه الخطيب في التاريخ ٦/ ٩١ والعقيلي في الضعفاء ١/ ٦٥ وذكره المتقي الهندي في الكنز (١٧٧٣٣) وابن حجر في التلخيص ٤/ ١٩٨.

وبه يفتى. بحر. وأقره المصنف (و) يجب الأداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة، عدّ منها في الأشباه أربعة عشر. قال: ومتى أخر شاهد

تقبل، وإن صنعه لأجلهم لا تقبل. وعن محمد: لا تقبل فيهما. وعن أبي يوسف: تقبل فيهما للعادة الجارية بإطعام من حل محل الإنسان عن يعز عليه شاهداً أو لا، ويؤنسه ما تقدم من أن الإهداء إذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الأمير يجوز. كذا قيل. وفيه نظر فإن الأداء فرض بخلاف الذهاب إلى الأمير اهـ. وجزم في الملتقط بالقبول مطلقاً اهـ. قوله: (وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان في شرحه لمنظومته. قال شارحها العلامة ابن عبد البر بن الشحنة نقلاً عن مختصر المحيط للخبازي: أخرج الشهود إلى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ليركبوها: إن لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة الكراء تقبل شهادتهم، وإلا فلا، فإن أكل طعاماً للمشهود له لا ترد شهادته. وقال الفقيه أبو الليث: الجواب في الركوب ما قال، أما في الطعام: إن لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه إليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم، وإن هيأ لهم طعاماً فأكلوه لا تقبل شهادتهم. هذا إذا فعل ذلك لأداء الشهادة، فإن لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاماً أو بعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه. قال الثاني في الركوب: لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام. وقال محمد: لا تقبل فيهما. والفتوى على قول الثاني لجري العادة به، سيما في الأنكحة ونثر السكر والدراهم، ولو كان قادحاً في الشهادة لما فعلوه. كذا في الفخرية اهـ. قوله: (ويجب الأداء) أي يفترض إما كفاية أو عيناً. قوله: (لو الشهادة في حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر أنها حق الله تعالى، وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته، والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائماً بالخصومة من جهة الوجوب وشاهداً من جهة تحمل ذلك فلم يحتج إلى خصم آخر اهـ. وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضي ط. قوله: (أربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الأمة وتدبيرها، ومنها الوقف. قال قاضيخان: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وإن كان على الفقراء أو على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى، وتقبل عندهما بدونه، وبه أفتى أبو الفضل الكرماني وهو المختار. عمادية. ومنها هلال رمضان. قال قاضيخان: الذي ينبغي أنه لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط في عتق الأمة وطلاق الحرة.

وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين: الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى. وفي الأضحى اختلاف المشايخ: قاسه بعضهم على هلال رمضان، وبعضهم على هلال الفطر. ومنها: الحدود غير حد القذف والسرقة. ومنها: النسب، وفيه خلاف.

الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد

حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لأنه يتضمن حرمات كلها لله تعالى: حرمة الفرج، وحرمة الأمومة والأبوة. وقيل لا تقبل من غير خصم. ومنها: الخلع فإن الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقاً ويسقط المهر عن ذمة الزوج، ودخول المال في هذه الشهادة تبع. ومنها: الإيلاء والظهار والمصاهرة، ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضراً. ومنها: الحرية الأصلية عندهما. والصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الإمام كما في العتق العارض. ومنها: النكاح فإنه لا يثبت بلا دعوى كالطلاق، لأن حل الفرج والحرمة حق لله تعالى. ومنها: عتق العبد عندهما، لأن الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لأن الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود، ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من إبطال حق الله تعالى. وقال الإمام: لا بد في عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لأن نفع الحرية عائد إليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلاً كالمال، وقد تمت الأربع عشرة مسألة. وقوله «عد منها الخ» يفيد أن هناك مسائل أخر هي كذلك وهي التي ذكرها بعد، وقد أعاد صاحب الأشباه ذكر شهادة الحسبة بعد، فعدّ حد الزنا وحد الشرب مسألتين، وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه اهـ ط.

قال سيدي الوالد. قلت: ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف في بابه وتقدم في الوقف. قوله: (بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الأمة، وظاهر ما في القنية: أنه في الكل، وهو في الظهيرية واليتيمة اهـ. أشباه.

وفي البحر عن القنية: أجاب بعض المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر أنها لا تقبل إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج. ثم نقل عن العلاء الحمامي والخطيب الأنماطي وكمال الأئمة البياعي: شهدوا بعد ستة أشهر بإقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا يقبل إذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الأزواج، وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا. وتمامه فيه وفي الحموي. وقيل المدار في التأخير على التمكن من الشهادة عند القاضي، وهل ذلك خاص بالفروج أو لا؟.

قال في البزازية: إذا طلب المدعي الشاهد لأداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر لا تقبل اهـ. فإطلاقه يفيد عدم القبول مطلقاً وهو الذي اعتمده ابن الشحنة اهـ ملخصاً. وأفتى في تنقيح الحامدية بأنه متى أخر خمسة أيام من غير عذر إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج فإنها لا تقبل، وعزاه لمعين المفتي وجامع الفتاوى.

أقول: قد علمت أن ذكر خمسة أيام أو ستة أشهر ليس بقيد، بل المراد التمكن من

(كطلاق امرأة) أي بائناً (وعتق أمة) وتدبيرها، وكذا عتق عبد

الشهادة عند القاضي وهو مطلق عن مسائل الفروج، بل هو مطرد في كل حرمة لا يوجد فيها تأويل كما أفاده الحموي. قوله: (كطلاق امرأة) حرة أو أمة، وقيد القبول في النهاية بما إذا كان الزوج حاضراً، أما إذا كان غائباً فلا. قال العلامة عبد البر: وكذا يشترط حضور المولى في صورة الأمة، ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الأمة على المشهور، وتقبل وإن أنكر الزوجان ط. ومثله في العمادية والفصولين والبزازية.

قال في الذخيرة: إذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر، وكذا إن كان المخبر فاسقاً، لأن هذا من باب الديانة فيثبت بخبر الواحد، بخلاف النكاح والنسب اهـ. أقول: لكنه في التنقيح ذكر العدل دون الفاسق.

قال في الفصولين: ولو أخبرها فاسق تحرت، وهذا عند المعاينة أو المشاهدة لموته أو جنازته. ويأتي تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: (أي بائناً) هذا القيد لم يذكره في التنقيح بل أطلق الطلاق، وكذلك أطلقه في الأشباه ولم يقيده بالبائن، وكذا محشوها، لكن قال ط: والتقييد به ظاهر، لأنه إذا طلقها رجعياً لا ينكر بعدم معيشتهم معيشة الأزواج لأنه يعد مراجعاً لها. قوله: (وعتق أمة) أي عند الكل لأنها شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى، وهل يحلف حسبة في طلاق المرأة وعتق الأمة؟ أشار محمد في باب التحري أنه يحلف. كذا في شرح القدوري. وذكر السرخسي في مقدمة باب السلسلة أنه لا يحلف، فتأمله عند الفتوى. كذا ذكره ابن الشحنة ط. قوله: (وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة إلى الأمة والعبد كما في عتقهما. فتقبل في الأمة عند الكل، وفي العبد يجري الخلاف، لأن التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد ط. قوله (وكذا عتق عبد) أي عندهما خلافاً له، فإن دعواه شرط عنده، كما إذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده والعبد والمولى ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند الإمام. وقالا: تقبل.

وفي الحقائق: قد تتحقق الدعوى حكماً بأن يقطع العبد يد حر فقال الحر أعتقك مولاك قبل الجناية وفي عليك القصاص فأنكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه، لأن دعوى المجني عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكماً.

ثم اعلم أن الشهادة بلا دعوى أحد مقبولة في حقوق الله تعالى، لأن القاضي يكون نائباً من الله تعالى لتكون شهادة على خصم فتقبل، وغير مقبولة في حقوق العبد، وهذا أصل متفق عليه، لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله تعالى، لأن سبب المالكية وهي الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما: يعني كالعيد والحج والحدود ولهذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من إبطال حق الله تعالى، فتقبل

وتدبيره. شرح وهبانية. وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم لكونه حقاً لله تعالى. أشباه. فبلغت ثمانية عشر، وليس لنا مدعي حسبة إلا في الوقف على الموجوح. فليحفظ (وسترها في الحدود أبر) لحديث

بدون الدعوى، والغالب عنده حق العبد لأن نفع الحرية عائداً إليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلاً كالمال، فلا تقبل بدون الدعوى كما في شرح المجمع لابن ملك. قوله: (وتدبيره) قد علمت أنه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان، ولا فرق عند الإمام بين أن يشهدوا بالعتق أو بالحرية الأصلية، والشارح مشى على قولهما وتبع الشرنبلالي في عدم الفرق بين الحرية الأصلية والعارضة. قوله: (وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) الجرح بفتح الجيم بمعنى تجريح، ثم قوله «حسبة» يحتمل أنه حال من جرح: يعني أن المجرح يفعل ذلك حسبة، ويحتمل أنه حال من الشاهد ذكره بعضهم ط. والأول أظهر. قال الحلبي: حسبة متعلق بالجرح لا بالشاهد. قوله: (فبلغت ثمانية عشر) أي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح. وأما طلاق المرأة وعتق الأمة وتدبيرها فمن الأربعة عشر ح. قال ط: وفيه أن عتق العبد من جملة الأربعة عشر اهـ.

أقول: لم يزد على ما في الأشباه غير عتق العبد وتدبيره والرضاع وهي داخلة في الأربعة عشر، فعتق العبد وتدبيره داخل في عتق الأمة وتدبيرها على قولهما، والرضاع داخل في حرمة المصاهرة. تأمل. قوله: (وليس لنا مدعي حسبة) الأولى مدع حسبة بحذف ياء مدعي. قوله: (إلا في الوقف) يعني إذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف تسمع عند البعض، والمفتى به عدم سماعها إلا من المتولي كما تقدم في الوقف. قال ط: فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبي بالأولى. أشباه اهـ.

أقول: لكن في فتاوى الحانوتي أن الحق أن الوقف إذا كان على معين تسمع منه اهـ. فتأمل. لكن قيده سيدي الوالد في تنقيحه بأن تكون بإذن قاض على ما عليه الفتوى. قوله: (وسترها في الحدود) أي كتمانها. قال في الهداية: والشهادة يخير فيها الشاهد في الستر والإظهار، لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك والستر أفضل اهـ.

قال الكاكي: والحسبة ما ينتظر به الأجر في الآخرة. وفي الصحاح: احتسب بكذا أجراً عند الله تعالى، والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب اهـ. قوله: (أبر) أفاد أن عدمه[1] جائز إقامة للحسبة لما فيه من إزالة الفساد أو تقليله فكان حسناً، ولا يعارضه قوله تعالى: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا﴾ [النور: ١٩] الآية، لأن ظاهرها أنهم يحبون ذلك لأجل إيمانهم وذلك صفة الكافر، ولأن مقصود الشاهد ارتفاعها

---

(١) في ط أي عدم الستر وهو الشهادة

«مَنْ سَتَرَ سُتِرَ» فالأولى الكتمان إلا لمتهتك. بحر (و) الأولى أن (يقول) الشاهد (في السرقة أخذ) إحياء للحق (لا سرق) رعاية للستر.

لا إشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمانها لأنها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] إذ الحدود لا مدعي فيها. ويرد قول من قال إنها في الديون بأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي، أو لأنه عام مخصوص بأحاديث الستر التي بلغت مبلغاً لا ينحط عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها، أو هي مستند الإجماع على تخيير الشاهد في الحدود كما يفهم من البحر. وتمام الكلام على ذلك فيه، فراجعه فإنه مهم. قوله: (والحديث من ستر ستر) الذي في الفتح «مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى»[1] وأفاد أنه في الصحيحين. قوله: (إلا لمتهتك بحر) وفيه عن الفتح: وإذا كان الستر مندوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به، بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك، وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم، فإذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته، فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك، فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود، بخلاف من زنى مرة أو مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد، وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ماعز «لَوْ كُنْتَ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ»[2] الحديث، وذكره في غير مجلس القاضي بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اهـ. قوله: (والأولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله أبرز، لأنه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة في السرقة أصلاً ويلزم منه ضياع حق الغير، فاستثنى السرقة وأثبت لها حكماً خاصاً، وهو أنه يأتي بلفظ يفيد الضمان من غير قطع. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وفيه إشارة إلى أن المراد ستر أسباب الحدود اهـ. وبه ظهر الجواب. قوله: (أخذ) الأخذ أعم من كونه غصباً أو على ادعاء أنه ملكه مودعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك، فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحد بها. كمال. لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا إحياء للحق فيه ط.

قال في البحر: ولا يقول سرق محافظة على الستر، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ٩٧ (٢٤٤٢) ومسلم ٤/ ١٩٩٦ (٥٨ ـ ٢٥٨٠).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٢١٧ والبيهقي في السنن ٨/ ٢٢٨.

(ونصابها للزنا: أربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها،

القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل إحياء حقه. وصرح في غاية البيان بأن قوله أخذ أولى من سرق، وعلى هذا فيحمل قول القدوري: وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي، وقوله في العناية: فتعين ذلك مع قوله لا يجوز: أي أن يقول سرق تسامح، وإنما الكلام في الأفضل، وكل منهما جائز اهـ.

[وفيه لطيفة] حكى الفخر الرازي في التفسير: أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف: لا، لأنه لم يقر بالسرقة وإنما أقر بالأخذ. فادعى المدعي أنه سرق فأقر به فأفتوا بالقطع. وخالفهم أبو يوسف فقالوا له: لم؟ قال: لأنه لما أقر أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع. فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا اهـ. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: هذا ظاهر في أنه إذا ادعى أنه أخذ مالي أو دابتي تسمع، وإن لم يبين وجه الأخذ اهـ. قوله: (ونصابها) أي ما تنصب عليه: أي تتوقف عليه. قال ابن الكمال: ولم يقل وشرطها: أي كما قال في الكنز، لما سيأتي أن المرأة ليست بشرط في الولادة وأختيها. قوله: (للزنا أربعة) وذلك يشير إلى ندب الستر، لأنه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة، والدليل قوله تعالى ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقوله ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ فلا يجوز بالأقل، ونحن وإن لم نقل بالمفهوم فالإجماع عليه، وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] لأن الأول مانع والثاني مبيح والمانع مقدم، والدليل وإن كان في النساء مثبت في حق الرجال للمساواة. ط أخذاً من البحر بالمعنى عن فتح القدير.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: عبارة فتح القدير: وأن النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى ﴿أربعة منكم﴾ فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود، وغاية الأمر المعارضة بين عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وبين هذه فتقدم هذه لأنها مانعة وتلك مبيحة اهـ. ولا يخفى عليك ما في كلامه من المخالفة والإيهام. تأمل. قال في البحر: وقدمنا في الحدود أنه يجوز كون الزوج أحدهم، إلا في مسألتين: أن يقذفها الزوج أولاً ثم يشهد مع ثلاثة، وأن يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة اهـ. قوله: (ليس منهم ابن زوجها) أي إذا كان الأب مدعياً أو أم الابن حية، أما إذا فقد فيجوز. قال في البحر: اعلم أنه يجوز أن يكون من الأربعة ابن زوجها.

وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني أن الرجل إذا كان له امرأتان ولإحداهما خمسة

ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد، ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه محصناً فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الأولان قيمته لمولاه والأربعة ديته له أيضاً أو وارثه (وبقية الحدود والقود) ومنه (إسلام كافر ذكر) لمآلها لقتله بخلاف الأنثى. بحر

بنين شهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم تقبل، إلا إذا كان الأب مدعياً أو كانت أمهم حية اهـ. والمنع في كون الأب مدعياً لعله مقيد بما إذا كان بعد قتله لها لأنه يدفع بشهادته عن أبيه اللعان، وفي كون أمهم حية للعداوة المتعدية عادة. قوله: (ولو علق عتقه بالزنا) أي بزنا نفس المولى. قوله: (ولا حد) أي على المولى ويستحلف إذا أنكره للعتق.

قال في البحر: ثم اعلم أن العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وإن لم يحد المولى، ويستحلف المولى إذا أنكره للعتق، وفيه خلاف ذكره في الخانية وأدب القضاء للخصاف اهـ.

مَطْلَبٌ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى اللِّوَاطَةِ

قال أبو السعود: واختلفوا في الشهادة على اللواطة: فعند الإمام: يقبل فيها رجلان عدلان لأن موجبها التعزير عنده، وعندهما: لا بد فيه من أربعة كالزنا.

مَطْلَبٌ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى إِتْيَانِ الْبَهِيمَةِ

وأما إتيان البهيمة فالأصح أنه يقبل فيه شاهدان عدلان، ولا يقبل فيه شهادة النساء اهـ. قوله: (فأعتقه القاضي) أي حكم بعتقه، وكذا قوله ورجمه. قوله: (ضمن الأولان قيمته لمولاه) لإتلاف رقبته المملوكة على السيد. قوله: (ديته له) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لأنه رقيق أو دية الأحرار لحكم القاضي عليه بالحرية، ويدل لذلك قوله «أو وارثه» فإنه لو كان رقيقاً لكانت الدية للسيد ولا بد ط. قوله: (أو وارثه) بأن لم يكن له وارث غيره وإلا لوارثه. قوله: (والقود) شمل القود في النفس والعضو، وقيد به لما في الخانية: ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم، وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي، لأن موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اهـ.

أقول: علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجبه المال، ويعلم به كثير من الوقائع الحالية. قوله: (ومنه) أي من القود. قوله: (لمآلها) أي لأنها تؤول. قوله: (لقتله) بسبب ردته: أي إن أصر على كفره. قوله: (بخلاف الأنثى) فإنها لا تقتل بل تحبس، فتقبل شهادة رجل

(و) مثله (ردة مسلم رجلان) إلا المعلق تبقع ولا بعد

وامرأتين قلنا قيد يذكر؛ بل في المقدسي: لو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وتجبر على الإسلام.

قلت: وينبغي في النصراني كذلك، فيجبر ولا يقتل، ورأيته في الولوالجية اهـ. سائحاني. وإنما لا يقتل لأنه لم يشهد على إسلامه مسلمان.

قال سيدي الوالد: وانظر لم لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على إسلامه لكنه يعلم بالأولى، وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله، وتقدم في باب المرتد أن كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب، إلا من ثبت إسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا. ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين على رواية النوادر. ولو شهد نصرانيان على نصراني أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما، وقيل تقبل في المسألتين ولو على نصرانية قبلت اتفاقاً، لأن المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد، ولكنها تجبر على الإسلام، وهذا كله قوله الإمام.

وفي النوادر: تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني أنه أسلم، وهذا هو الذي في آخر كراهية الدرر كما في ح. واعتمد قاضيخان أن قول الإمام بعدم القتل بشهادة النساء وإن كان يجبر على الإسلام، لأن أي نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء اهـ. قوله: (ومثله ردة مسلم) أي حكماً وهو تقييد أو علة، قال في البحر: وأما الشهادة بردة مسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير اهـ. قوله: (رجلان) إنما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تقبل فيما تندرىء بالشبهات. كذا في الهداية. وإنما لم يكن فيها حقيقة البدلية لأنها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل، وليست كذلك فإنها جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين كما في المنح.

وفي خزانة الأكمل: لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع إلى آخر أمضاه اهـ. بحر.

أقول: والأحسن حذف قوله أو لا يراه، لأن القاضي حينئذ يحكم بمقتضى مذهبه. قوله: (إلا المعلق فيقع) أي إذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد: يعني ما علق على شيء مما يوجب الحد والقود لا يشترط فيه رجلان، بل يثبت برجل وامرأتين وإن كان المعلق عليه لا يثبت بذلك.

وصورته كما في البحر عن الولوالجية: رجل قال إن شربت الخمر فمملوكي حر، فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد؛ لأن هذه شهادة لا مجال لها في

كما مر.

(وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللإرث عندهما والشافعي وأحمد، وهو أرجح. فتح (والبكارة وعيوب النساء

الحدود. ولو قال إن سرقت من فلان شيئاً فعلي قياس ما ذكر له ينبغي أن يضمن المال ويحنث العتاق ولا يقطع اهـ. وعزى المسألتين في الخانية إلى أبي يوسف، ثم قال: والفتوى فيهما على قول أبي يوسف.

وفي خزانة الأكمل: شهدا أنه أعتق عبده ثم شهد أربعة بأنه زنى وهو محصن فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الإعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه أيضاً إن لم يكن له وارث غيره اهـ. قوله: (كما مر) أي قريباً عند قوله ولو على عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد، ومر أيضاً في الزنا فإذا شهد به رجلان. قوله: (وللولادة) أي في حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكره قاضيخان. وهو خبر مقدم لامرأة، ولم يذكروا الولادة هي الإصلاح، لأن شهادة امرأة واحدة على الولادة إنما تكفي عندهما، خلافاً له على ما مر في باب ثبوت النسب، وأما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالإجماع في حق الصلاة، إنما قلنا في حق الصلاة لأن في حق الإرث لا تقبل عنده خلافاً لهما. قوله: (للصلاة) متعلق بالأخيرة: أي تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للصلاة عليه اتفاقاً كما في المنح، وإنما قبلت وإن كان يمكن أن يطلع عليه الرجال لكنهم لا يحضرون الولادة عادة فألحق بما لا يطلع عليه الرجال. قوله: (وللإرث عندهما) أي تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للإرث عندهما. قوله: (والبكارة) أي الشهادة عليها، فإن شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة، فإذا مضت فقال وصلت إليها وأنكرت تري النساء، فإن قلن هي بكر خيرت، فإن اختارت الفرقة فرق للحال، وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكارة إن قلن إنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن، فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف، إذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالأصل وهو البكارة كما في البحر، وسيأتي قريباً توضيح من ذلك. قوله: (وعيوب النساء) كالإماء المبيعة من نحو رتق وقرن، كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرناً أو رتقاً. لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى إباقاً: أن ما لا يعرفه إلا النساء يقبل في ثبوته للتحالف قول امرأة ثقة، ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع، وإن كان قبله فكذلك عند محمد، وعند أبي يوسف: يرد بقولهن بلا يمين البائع اهـ. وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية أن الأصل أن القول لمن تمسك بالأصل، وأن شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة إذا تأيدت بمؤيد، وإلا تعتبر لتوجه الخصومة لا لإلزام الخصم.

فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة.

ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء: فإن قلن بكر لزم المشتري لأن شهادتهن تأيدت بأن الأصل البكارة، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأنها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد، لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل ردت عليه، وإلا فلا اهـ ملخصاً. والأولى حذف قوله قوية أو إبداله بلفظ ضعيفة.

قال الرملي: ذكر في الدرر والغرر وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اهـ. فدخل في قوله «وعيوب النساء» الحبل لأنه من العيوب التي يرد بها المبيع.

قال في الخانية: وفيما لا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات، وآخر ما روي عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء، وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء، والمرأتان أوثق، وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة، ولا ترد بشهادتهن. قوله: (فيما لا يطلع عليه الرجال) قال الرملي: قدم: أي صاحب البحر في باب ثبوت النسب في شرح قوله «والمعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ» أفاد بقوله «بشهادة رجلين» قبول شهادة الرجال على الولادة من الأجنبية، ولنهم لا يفسقون بالنظر إلى عورتها، إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد، أو للضرورة كما في شهود الزنا. وفي الفتح نقلاً عن السراج: وقال بعض مشايخنا: تقبل شهادته أيضاً وإن قال تعمدت النظر إليها.

وأقول: فثبت الخلاف في التعمد ظاهراً. ويمكن التوفيق بأن يحمل كلام النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة، والمثبت على التعمد لها إحياء للحقوق بإيصالها إلى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة إليها. وفي كلامهم نوع إشارة إليه، وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول، وأيضاً عبارته في هذا المحل. ثم اختلفوا فيما إذا قال تعمدت النظر. قال بعضهم: تقبل كما في الزنا لطرحه ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول. تأمل.

ثم رأيت في التاترخانية نقلاً عن العتابية: واختلف المشايخ فيما إذا دعي إلى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر إليها يشتهي، فمنهم من جوّز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة.

قال شيخ الإسلام: الأصح أنه لا يباح ذلك ذكره في كتاب الكراهة. قوله: (امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة. زيلعي. ودليله قوله عليه الصلاة والسلام «شهادة النساء

والثنتان أحوط، والأصح قبول رجل واحد. خلاصة.

وفي البرجندي عن الملتقط: أن المعلم إذا شهد منفرداً في حوادث الصبيان تقبل شهادته اهـ. فليحفظ.

(و) نصابها (لغيرها من الحقوق

جائزة فيما لا تستطيع الرِّجالُ النَّظرَ إليه والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو الواحد، وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع، ولأنه إنما سقط الذكورة ليخف النظر لأن نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد. قوله: (والثنتان أحوط) وكذا الثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام. بحر.

وفيه عن خزانة الأكمل: لو شهد عنده نسوة عدول أنها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اهـ. وفيها: يقبل تعديل المرأة ولا يقبل ترجمتها. قوله: (والأصح قبول رجل واحد) إذا شهد بالولادة. قال في الفتح: وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته، وهو محمول على ما إذا قال: تعمدت النظر، أما إذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلاً كما في المبسوط اهـ. وقدمنا نحوه آنفاً. قوله: (وفي البرجندي عن الملتقط الخ) ذكر الحموي في شرحه عن الحاوي القدسي: تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية لئلا يهدر الدم، ومثله في خزانة الفتاوى. وفي غير مطلوب خلافه قال: شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل، وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب، وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجة لعدم حضور العدول في هذه المواضع، لأن الشارع لما شرع طريقاً وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع اهـ. وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام إذا لم يشتمل على مفسدة، ومعلوم أنه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم، والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب المنع عليهم. فما علل به لا يظهر على أن المعصية لا تنافي إقامة الأحكام؛ ألا ترى أن في حالة الخمر تجرى له وعليه الأحكام، فالأظهر ما في الحاوي وخزانة المفتين لمسيس الحاجة.

قال الحموي في الملتقط من كتاب المواريث: إذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين، فإن لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه، فإن وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين، ونحوه عن أبي يوسف ومحمد ط. قوله: (ونصابها) أي الشهادة. قوله: (لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص وما لا

سواء كان) الحق (مالاً أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو للإرث (رجلان) إلا في حوادث صبيان المكتب فإنه يقبل فيها شهادة المعلم منفرداً. قهستاني عن التجنيس (أو رجل وامرأتان)

يطلع عليه الرجال. منح. تشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لأن موجبه المال، وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي. رملي عن الخانية، وتمامه فيه.

قوله: (سواء كان الحق مالاً أو غيره) أطلقه فشمل المال وغيره. قال الرملي: وشمل الشهادة على قتل الخطأ، وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال. قال في الخانية: ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل إلى آخر ما مر.

مَطْلَبٌ: لَا فَرْقَ فِي الشَّهَادَةِ بَيْنَ الْوَصِيَّةِ وَالْإِيصَاءِ

قوله: (ووصية) أي الإيصاء إذ الكلام فيما ليس بمال قال في الشرنبلالية: ولعل الحال لا يفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والإيصاء اهـ. قوله: (واستهلال صبي) هذا قوله، وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الأرجح كما سلف. قوله: (ولو) في بعض النسخ فلو بلا واو، والظاهر حذفها. تأمل. قوله: (للإرث) أي والعتاق والنسب عنده، فالمصنف جرى على مذهب الإمام، والشارح فيما تقدم جرى على مذهبهما كما ترى. قوله: (إلا في حوادث صبيان المكتب) هذا مكرر مع ما تقدم. والذي في الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة، فالظاهر أن التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقي. أبو السعود. قوله: (أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومعنى الآية على ما ذكره إن لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان، ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال، وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال، حتى إذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم إلى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اهـ ط.

قال في البحر: والأصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبتني عليه أهلية الشهادة، وهي المشاهدة والضبط والأداء، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا لا تقبل فيما يندرىء بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات.

وحقق الأكمل في العناية بأنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف بل فيما هو العقل بالملكة، ففيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس الجزئيات وبالنسبة إن ثبت، فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وقوله ﷺ «ناقِصَاتُ عَقْلٍ» المراد به العقل بالفعل ولذلك . لم يصلحن

ولا يفرق بينهما لقوله تعالى ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ ولم تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن، وخصهن الأئمة الثلاثة بالأموال وتوابعها (ولزم في الكل) من المراتب الأربع

للولاية والخلافة والإمارة اهـ ملخصاً. وتمامه فيه. قوله: (ولا يفرق بينهما) أي المرأتين، حكي أن أم بشر شهدت هي وأم الشافعي عند الحاكم، فقال الحاكم فرّقوا بينهما، فقالت ليس لك ذلك، قال الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فسكت الحاكم كذا في البحر.

قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية: وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب، والمعروف في مذهب ولمذهبنا إطلاق القول بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم، وكلامها صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته ولا بأس به اهـ. وما ذكره في البحر من الحكاية المذكورة ليس صريحاً في أن المذهب عندنا عدم التفريق في الشهادة للنساء إذا ارتاب القاضي. ذكره بعض الفضلاء. قوله: (لقوله تعالى فتذكر إحداهما الأخرى) ولا تذكر إلا مع الاجتماع. قوله: (لئلا يكثر خروجهن) أي ولعدم ورود الشرع به. قوله: (وخصهن) أي خص قبول شهادتهن. قوله: (وتوابعها) كالأجل وشرط الخيار. منح. والدليل لكل مذكور في المطولات.

والحاصل: أن أنواع الشهادة ستة[1]: ما لا يقبل إلا بشهادة أربع، وما لا يقبل إلا برجلين، وما يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وما قبل فيه شهادة المرأة، وما قبل فيه شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كما ذكرنا. قوله: (ولزم) أي شرط، والشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط. بحر. قوله: (من المراتب الأربع) هي الزنا وبقية الحدود وما لا يطلع عليه الرجال، والرابع غيرها من الحقوق. وقيل لا يشترط في النساء وهو ضعيف، ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير، حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل، ولو قال مثل شهادة صاحبي تقبل عند العامة، وقيده الأوزجندي بما إذا قال لهذا المدعي عن هذا المدعى عليه، وبه يفتى. خلاصة. وقال الحلواني: إن كان فصيحاً لا يقبل منه الإجمال، وإن كان عجمياً يقبل بشرط أن يكون بحال إن استفسر بين.

وقال السرخسي: إن أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير، وإلا لا. وفي البزازية: وقال الحلواني: لو أقر المدعى عليه أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا اهـ. وفيها كتب شهادته

---

(١) في ط: قوله: (أنواع الشهادة ستة) كذا بالأصل والعدد خمسة.

(لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالإجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال، فهو إخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في الينابيع: العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته)

نقرأها بحضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف في هذا الكتاب، أو قال هذا المدعي الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه إلى هذا المدعي يقبل، لأن الحاجة تدعو إليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِلَفْظِ أَعْلَمُ أَوْ أَتَيَقَّنُ

قوله: (لفظ أشهد) حتى لو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته، لأن النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد، لأنها من ألفاظ اليمين ليكون معنى اليمين ملاحظاً فيها، خلافاً للعراقيين فإنهم لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الإخبار لا من باب الشهادة، والصحيح هو الأول لأنه من باب الشهادة، ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها. بحقوبية. قوله: (بلفظ المضارع بالإجماع) فلا يجوز شهدت لاحتمال الإخبار عما مضى فلا يكون شاهداً للحال. قوله: (كطهارة ماء) أي ونجاسته ونحوه حيث يقبل إن عدلاً، أما الفاسق فخبره في الديانات التي لا يتيسر تلقيها من العدول كرواية الأخبار، بخلاف الإخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبره: أي الفاسق، إذ قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول، وقول الطحاوي: أو غير عدل، محمول على المستور كما هو رواية الحسن. سيدي الوالد من الصوم، وتمامه في حاشيته. قوله: (ورؤية هلال) أي هلال رمضان. قوله: (فهو إخبار لا شهادة) لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار. هندية. وأما في المعاملات فيقبل الخبر ولو من كافر أو فاسق أو عبد أو صبي إن غلب على الرأي صدقه كما في الحظر والإباحة من الدرر. قوله: (والعدالة لوجوبه) أي وجوب القاضي على القاضي. منح.

قال العلامة عبد البر: أحسن ما قيل في تفسير العدل أنه المجتنب للكبائر غير المصر على الصغائر، صلاحه وصوابه أكثر من فساده وخطئه، مستعملاً للصدق، مجتنباً للكذب ديانة ومروءة، وهو مروي عن أبي يوسف اهـ. ونحوه في الذخيرة. قوله: (ومنه) أي مما يطعن به فيه. قوله: (الكذب) ذكر بعضهم أن الكذب من الصغائر إن لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كأكل مال مسلم أو قذفه ونحو ذلك ط. قوله: (لا لصحته) أي لصحة القضاء: أي نفاذه. منح.

واعلم أن صاحب الكنز تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ

خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم. فتح (إلا أن يمنع منه) أي من القضاء بشهادة الفاسق (الإمام فلا) ينفذ لما مرّ أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة وما في القنية

الشهادة تسوية منهم بينهما، وليس كذلك لأن لفظ الشهادة: أي أشهد شرط لصحة الأداء بل ركنه كما قدمناه. وأما العدالة فليست شرطاً في صحة الأداء، وإنما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه، وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع والبحر والمنح، وتبعهم الشارح تبعاً لما في الهداية، وأقره ابن الهمام حيث قال في الهداية: لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا. زاد في فتح القدير: وكان عاصياً. قوله: (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ. درر. وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده. قال في جامع الفتاوى: وأما شهادة الفاسق: فإن تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل، وإلا فلا اهـ. قوله: (الإمام) أي الأعظم وهو السلطان بأن قال لمستنيبه لا تقض بشهادة الفاسق. قوله: (فلا ينفذ) أي القضاء بشهادة الفاسق لمنع الإمام القاضي عن القضاء به. قوله: (لما مر) أي في كتاب القضاء. قوله: (يتأقت) قياس مادته يتوقت بالواو. قوله: (وقول معتمد) ظاهره أنه إذا أطلق أوامره بالقضاء به أن يجوز القضاء به. وقد ذكروا أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف إلا للإنسان في خاصة نفسه إذا كان له رأي، وبعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الإطلاق ولا عند التصريح، ويحرر. ويحتمل أنه راجع إلى القضاء في ذاته وإن لم يقيد بذلك الإمام ط.

أقول: تحريره ما نقل العلامة الشرنبلالي في رسالته [العقد الفريد في جواز التقليد]: مقتضى مذهب الشافعي كما قاله السبكي منع العمل بالقول المرجوح في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه، ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخاً اهـ. فليحفظ. وقيده البيري بالعامي: أي الذي لا رأي له يعرف به معنى النصوص حيث قال: هل يجوز للإنسان العمل بالضعيف من الرواية في حق نفسه؟ نعم إذا كان له رأي. أما إذا كان عامياً فلم أره، لكن مقتضى تقييده بذي الرأي أنه لا يجوز للعامي ذلك.

قال في خزانة الروايات: العالم الذي يعرف معنى النصوص والأخبار، وهو من أهل الدراية يجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفاً لمذهبه اهـ.

قال سيدي الوالد: وهذا في غير موضع الضرورة، فقد ذكر في حيض البحر في بحث ألوان الدماء أقوالاً ضعيفة. ثم قال: وفي المعراج عن فخر الأئمة: لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة كان حسناً اهـ. وكذا قول أبي يوسف في المني إذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل ضعيف. وأجازوا العمل به للمسافر أو

والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادقة فقول الثاني. بحر. وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل، وأقره المصنف (وهي) إن (على حاضر يحتاج) الشاهد (إلى الإشارة إلى) ثلاثة مواضع: أعني (الخصمين والمشهود به لو عيناً) لا ديناً (وإن على غائب) كما في نقل الشهادة (أو ميت فلا بد) لقبولها (من نسبته إلى جده، فلا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته إلا إذا كان يعرف بها) أي بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه في المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف. حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى.

الضيف الذي خاف الريبة وذلك من مواضع الضرورة. قوله: (ذي المروءة) وهي آداب نفسانية تحمل على محاسن الأخلاق وجميل العادات، والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان، والمراد الفاسق ذو المروءة كمكاس. قوله: (فقول الثاني بحر) الذي في البحر أنه رواية عن الثاني. قوله: (في مقابلة النص) وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي فلا يقبل، وأقره المصنف. قال في البحر: إن ظاهر النص أنه لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فإذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقاً للنص، إلا أن يريد بالنص قوله تعالى: ﴿وأشهدوا﴾ الآية، لكن فيه أن دلالته على عدم قبول العدل إنما هي بالمفهوم، وهو غير معتبر عندنا، ولا سيما هو مفهوم لقب، مع أن الآية الأولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا. تأمل. قوله: (وهي) أي الشهادة. قوله: (على حاضر) أي خصم حاضر، والمراد به جنس الخصم ليشمل المتداعيين. قوله: (يحتاج الشاهد) أي في قبول شهادته. قوله: (إلى الإشارة) أي إشارة الشاهد. قوله: (مواضع) الأولى أشياء. قوله: (بأن لا يشاركه في المصر غيره) لم يشترط هذا في جامع الفصولين. شرنبلالية.

مَطْلَبٌ: إِذَا عُرِفَ بِاللَّقَبِ وَاشْتُهِرَ بِهِ لَا يَلْزَمُ ذِكْرُ أَبِيهِ وَجَدِّهِ حَيْثُ لَمْ يَشْتَهِرْ بِهِمَا

قوله: (فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال في جامع الفصولين: والحاصل أن المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأي وجه كان. وقال في أثناء الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه ما نصه: كما لو كان الرجل معروفاً مشهوراً باسمه أو بلقبه لا بأبيه وجده يكتفي بذكر ما اشتهر به، وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف، بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به اهـ وتحرره في نور العين. قوله: (أو بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به في الحامدية، فيمن شهد أن المرأة التي خدمته في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لا يشاركها في ذلك غيرها.

جامع الفصولين وملتقط.

(ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حدّ وقود، وعندهما: يسأل في الكل) إن جهل بحالهم. بحر (سراً

قال في الأشباه: وتكفي النسبة إلى الزوج لأن المقصود الإعلام، وفي العبد اسمه واسم مولاه وأبي مولاه، ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا أن يكون مشهوراً. قوله: (جامع الفصولين) أي في الفصل التاسع. قوله: (ولا يسأل عن شاهد) أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أي لا يجب على الحاكم أن يسأل عن الشاهد، بل يجوز له الاقتصار على ظاهر العدالة في المسلم. قوله: (بلا طعن من الخصم) قال الرملي: ولو بالجرح المجرد، ولا ينافيه قوله فيما يأتي: ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد لأن عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم، وإلا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها، فالطعن به مسموع منه قبل التزكية، وسيظهر من مسائل الطعن، والله تعالى أعلم اهـ. قوله: (إلا في حدّ وقود) أي فإنه يسأل عنهم للاحتيال في إسقاطها فيستقصى، ولأن الشبهة فيها دارئة.

والحاصل: أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل، وإلا سأل في الحدود والقصاص وفي غيرها على الاختلاف. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان. بحر عن الهداية. قوله: (وعندهما يسأل في الكل) أي وجوباً، وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه في البحر: أي فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم اهـ. حموي.

قال في المحيط البرهاني: لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر أنهم فساق بعد ما رجم فإنه لا ضمان على القاضي لأنه لم يظهر الخطأ بيقين اهـ. وهذا يدل على أن القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فإنه يصح وإن كان آثماً، فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب، ومعنى قول الإمام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا أنه يجب اقتصاره اهـ.

فرع: وفي الملتقط: صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه، ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل محلته ومسجده أنه صالح أو غيره اهـ. قوله: (إن جهل بحالهم بحر) وعبارته: وعلى السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في الملتقط: القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ. قوله: (سرا) بأن يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن أعين الناس إلى المزكي، ويكتب في ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذي يصلي فيه، ثم يكتب المزكي الذي بعث القاضي إليه عدالته، بأن يكتب: هو عدل جائز الشهادة، وإن لم يعرفه بشيء كتب: هو

مستور، ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزاً عن هتك الستر، أو يكتب الله تعالى أعلم به، إلا إذا عدله غيره وخاف أنه إن لم يصرح به يقضي بشهادته يصرح به. كذا في النهاية. وفائدة السر أن المزكي إذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعي هات شاهداً آخر ولا يقول إنه مجروح. وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكي. ولو تعارض الجرح والتعديل، قال العلامة قاسم: إذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح أولى، لأن مذهبهما أن الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان في كل جانب اثنان.

مَطْلَبٌ: لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ وَعَدَّلَهُ اثْنَانِ فَالتَّعْدِيلُ، وَإِنْ جَرَحَهُ اثْنَانِ وَعَدَّلَهُ عَشَرَةٌ فَالْجَرْحُ

وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد أو يعدله فيثبت الجرح أو التعديل، فإن جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى بالإجماع، وإن جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى، فلو قال المدعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم. قال في العيون قبل ذلك: وفي النوادر أنه لا يقبل، وهو اختيار ظهير الدين. وعلى قول من يقبل إذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحاً عند القاضي لا يلتفت إلى جرحهم، وهذا ألطف الأقاويل، وبه جزم في الخانية. وكذا لو عدل المزكي الشهود سراً وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل منهم فلاناً وفلاناً وسمى قوماً يصلحون.

مَطْلَبٌ: لَوْ عَدَلَ شَاهِدٌ وَقُضِيَ وَمَضَى مُدَّةٌ وَشَهِدَ فِي أُخْرَى

ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في أخرى: إن بعدت المدة أعيد التعديل، وإلا لا. وفي الظهيرية: القاضي إذا عرف أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل، ولابن سلمة قولان.

مَطْلَبٌ: إِذَا رُدَّتِ الشَّهَادَةُ لِعِلَّةٍ ثُمَّ زَالَتْ تِلْكَ الْعِلَّةُ

وفي البزازية: من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل إلا في أربعة: الصبي، والعبد، والكافر على المسلم، والأعمى إذا شهد وأردت فزال المانع فشهدوا يقبل، وقد جمعها العلامة المقدسي في قوله: [الرجز]

إِنْ زَالَتِ العِلَّةُ فِي شَهَادَهْ رُدَّتْ فَلَا تُقْبَلُ فِي الإِعَادَهْ
فِي غَيْرِ مَا أَرْبَعَةٍ فِي العَدِّ أَعْمَى وَكَافِرٍ صَبِيٍّ عَبْدِ

مَطْلَبٌ: يُفَرَّقُ بَيْنَ الْمَرْدُودِ بِتُهْمَةٍ أَوْ لِشُبْهَةٍ

وفي البحر: يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة، فالثاني يقبل عند زوالها،

وعلناً

بخلاف الأول فإنه لا يقبل مطلقاً إليه أشار في النوازل. وذلك كأجير الوحد لا تقبل شهادته ما دامت الإجارة قائمة، فإذا انقضت قبلت. قوله: (وعلناً) بفتح اللام مصدر علن الأمر: ظهر وانتشر. وفي المصباح: علن الأمر علونا من باب قعد: ظهر وانتشر فهو عالن، وعلن علناً من باب تعب لغة، فهو علن وعلين، والاسم العلانية، بأن يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه ويقول للمزكي هذا هو الذي زكيته. حموي.

قال في البحر: لو زكى من في السر علناً يجوز عندنا، والخصاف شرط تغايرهما. كذا في البزازية. ولو قال المؤلف «ثم علناً» ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى، لما في الملتقط عن أبي يوسف: لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكي في السر اهـ. وشمل سؤال القاضي عن الشاهد الأصلي والفرعي فيسأل عن الكل. كذا عن أبي يوسف. وعن محمد: يسأل عن الأولين، فإن زكيا سأل عن الآخرين. كذا في الملتقط.

تنبيه: لا تجوز التزكية إلا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده. وقال محمد: كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله، يعني أن الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل. كذا في الملتقط.

مَطْلَبٌ: يُشْتَرَطُ فِي التَّزْكِيَةِ شُرُوطٌ

فيشترط لجوازها شروط: الأول أن تكون الشهادة عند قاضي عدل عالم. الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر. الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة. الرابع أن يكون معروفاً بصحة المعاملة في الدينار والدرهم. الخامس أن يكون مؤدياً للأمانة. السادس أن يكون صدوق اللسان. السابع اجتناب الكبائر. الثامن أن تعلم منه اجتناب الإصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة. والكل في شرح أدب القضاء للخصاف. وفي النوازل: من قال لا أدري أنا مؤمن أو غير مؤمن لا تعدله ولا تصل خلفه.

مَطْلَبٌ: عُرِفَ فِسْقُ الشَّاهِدِ فَغَابَ ثُمَّ قَدِمَ

وفي البزازية: عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم، ولا يدرى منه إلا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله.

مَطْلَبٌ: لَوْ كَانَ مَعْرُوفاً بِالصَّلَاحِ فَغَابَ ثُمَّ عَادَ فَهُوَ عَلَى عَدَالَتِهِ

ولو كان معروفاً بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة. والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضي بشهادتهما، وكذا لو غابا ثم عدلا، ولو خرساً أو عمياً لا يقضي. تاب الفاسق لا يعدله كما تاب، بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب

به يفتى) وهو اختلاف زمان لأنهما كانا في القرن الرابع، ولو اكتفى بالسر جاز.

صدقه في التوبة اهـ بحر. وفيه: وشمل إطلاقه ما إذا كان الشاهد غريباً، فإن كان رلا يجد معدلاً فإنه يكتب إلى قاضي بلده ليخبره عن حاله أو إلى أهل بلدته ليعرف حاله، وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله حتى تمضي المدة ويظهر حاله للقوم. وكان الإمام الثاني يقول: إن المدة ستة أشهر ثم رجع إلى سنة، ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق، وعليه الفتوى اهـ ملخصاً. قوله: (به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل في الكل.

قال في البحر: والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل إلى آخر ما قدمناه قريباً، فكان ينبغي للمصنف أن يقدمه على قوله سراً وعلناً لئلا يوهم خلاف المراد بأنه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر، وجزم به ابن الكمال في متنه. وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية إلى آخر ما قدمناه آنفاً، فتنبه.

أقول: وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الأمر السلطاني بذلك. قوله: (لأنهما كانا في القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس، فظهرت الخيانة والكذب. وأبو حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله ﷺ بالخير والصلاح، فقال عليه الصلاة والسلام «خَيْرُ القُرُونِ قَرْنِي الَّذِي أَنَا فِيهِ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الكَذِبُ حَتَّى يَحْلِفَ الرَّجُلُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَحْلَفَ، وَيَشْهَدَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ»[1] اهـ زيلعي. وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الأخضري في شرح السلم اهـ ح.

وقال ابن حجر في شرح البخاري: يطلق القرن على مدة من الزمان. واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين، لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة، وما عدا ذلك فقد قال به قائل اهـ.

مطلب: تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة

وذكروا أن الإمام مات سنة ١٥٠ مائة وخمسين، وأبو يوسف سنة ١٨٢ مائة واثنين وثمانين، ومحمد سنة ١٨٧ مائة وسبع وثمانين.

فإن قلت: هلا قال الشارح في القرن الثالث عوضاً عن قوله في القرن الرابع لأنهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثاني، كما أن الصحابة هم أهل القرن الأول؟ فيجاب: إن الذين كانوا يتحاكمون إلى الصاحبين هم أهل القرن الرابع وهم

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٣٠٢) والخطيب في التاريخ ٥٣/٦ وذكره ابن حجر في التلخيص ٢٠١/٤ وابن كثير في التفسير ٤٩٣/٢.

مجمع. وبه يفتى. سراجية (ويكفي في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الأصح) لثبوت الحرية بالدار. درر: يعني الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد، وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود. ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل

ما بعد أتباع التابعين. قوله: (سراجية) عبارتها كما في البحر: أو الفتوى على أنه يسأل في السر. وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي أو يخوّف اهـ. وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول. ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة اهـ. قال القهستاني: وتزكية السر أحدثها شريح، وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره. ويشكل ما في الاختيار أنه يسأل سراً وعلانية وعليه الفتوى اهـ.

قلت: يمكن إرجاعه إلى قوله يسأل: أي لا يكتفي بالعدالة الظاهرة، فهو ترجيح لقولهما. تأمل. قاله سيدي الوالد. قوله: (لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه في الهداية، لكن في البحر: واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل، لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة، وكذا الأب إذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه اهـ.

وفي البزازية: ينبغي أن يعدّل قطعاً ولا يقول هم عندي عدول لإخبار الثقات به، ولو قال لا أعلم منهم إلا خيراً فهو تعديل في الأصح. قوله. (الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار، إلا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى. فليتأمل. يعقوبية. لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري. قوله: (فهو) أي لفظ عدل بعبارته: أي بمنطوقه فيه أنه لا يكون كذلك إلا إذا كانت الحرية تفهم منطوقاً من العدل، ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك ط. قوله: (بعبارته) أي بمنطوقه وهو ما سيق الكلام له. قوله: (وبدلالته) هو الحكم الذي يساوي المنطوق لكن لم يسق النص إليه، وهو يفيد أن المحدود في القذف لا يكون عدلاً وليس كذلك، ولذا اختار السرخسي عدم الاكتفاء بقوله هو عدل كما قدمناه آنفاً. وقد جعل الحلبي مرجع الضمير في قوله (فهو بعبارته) إلى الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص، فإنه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكي هو عدل فقط، وبدلالته الذي هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على عبارة المزكي السابقة، وإنما دل بمفهوم الموافقة عليه لأن الأصل فيمن كان في دار الإسلام عدم الحد في القذف أيضاً فهو مساو اهـ. قوله: (والتعديل) أي التزكية. قوله: (من الخصم) أي المدعى عليه والمدعي بالأولى كتعديل الشاهد نفسه، وأطلقه فشمل ماإذا عدله المدعى عليه

لم يصح) فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح. بزازية. والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زاد: لكنهم أخطؤوا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضي بإقراره لا بالبينة عند الجحود. اختيار.

وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية، إذ المجهول لا يعرف المجهول، وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.

قلت: ولا تنس ما مر عن الأشباه (و) الشاهد

قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية، ويحتاج إلى تأمل، فإنه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في إنكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارىء على العدل قبل القضاء كالمقارن. بحر. قوله: (لم يصح) أي لم يصح مزكياً، لأن في زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب في الإنكار ومبطل في الإصرار، وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، هذا عند الإمام رحمه الله تعالى. وعندهما: يصح إن كان من أهله بأن كان عدلاً، لكن عند محمد: لا بد من ضم آخر إليه. درر. ومفاده أنه لو كان مقراً يصح.

قال في منية المفتي: المشهود عليه إذا كان ساكتاً غير جاحد للحق فقال هم عدول يقبل بالاتفاق، فإن جحد وقال هم عدول لكن أخطؤوا أو نسوا ففي صحة التعديل روايتان اهـ. وهذا موضوع المسألة.

وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقراً بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي، وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي أطلقه وقيده. في البزازية: بما إذا كان المدعى عليه لا يرجع إليه في التعديل، فإن كان صح قوله.

مَطْلَبٌ: جَرْحُ الشَّاهِدِ نَفْسَهُ مَقْبُولٌ

قال في البحر. وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لكنه يأثم بذلك حيث كان صادقاً في شهادته لما فيه من إبطال حق المدعي.

مَطْلَبٌ. تَعْدِيلُ أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ صَاحِبَهُ

وتعديل أحد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف. قال في الظهيرية: شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة. قال نصير رحمه الله تعالى: لا يقبل القاضي تعديله. ولابن سلمة فيه قولان. وعن أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فإن القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى، ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الأولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى. قوله: (ولا تنس ما مر عن الأشباه) أي قبيل التحكيم من أن الإمام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن

- -

ينصحوه ويقولوا له لا تكلف نفسك إلى أمر يلزم منه سخطك ان خالفوك أو سخط الخالق إذا وافقوك. ا هـ.

وأقول: وعبارة البحر بعد ما ذكر عبارة القلانسي من أن مختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود. قال قلت. ولا بضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من أنه لا يمين على الشاهد لأنه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها، خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال، وكذا المزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول، لكن قال العلامة المقدسي بعد ما ذكر ما في التهذيب للقلانسي: لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة.

ولا يقال: يجب العمل به لأن الشاهد مجهول كالمزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول. لأنا نقول: الأمر كذلك، لكن قال الفقيه: لو استقصي مثل ذلك لضاق الأمر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل: [الطويل]

وَمَنْ ذَا الَّذِي تُرْضَى سَجَايَاهُ كُلُّهَا كَفَى الْمَرْءَ نُبْلاً أَنْ تُعَدَّ مَعَايِبُهْ

أقول: لكن صدر الأمر السلطاني أنه إذا ألح الخصم على القاضي بأن يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله إجابته كما في مادة ١٧٢٧ من المجلة.

لطيفة في الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال: قدمت الكوفة قاضياً فوجدت فيها مئة وعشرين عدلاً فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة، فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت.

تنبيه: قال إسماعيل بن حماد حفيد أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو من جلة الأئمة أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم، ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين، لكنه مات شاباً رحمه الله تعالى: أربعة من الشهود لا أسأل عنهم.

شاهد غريب: وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك: أي بلا قرينة كما في البحر، فلا يقبل إلا بشاهدين على ذلك، ولا يحتاج إلى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية.

الثانية: العدوى، وهي ما لو سمى شخصاً بينه وبين المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه، ولا يشترط تعديلها. ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الإلزام على الغير، وكل ما كان كذلك سبيله التعديل، وإليه مال الحلواني وقال: إنه روي عن الإمام.

(له أن يشهد بما سمع) أو رأى في (مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي

الثالثة: شاهد رد الطينة، وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتماً وقال أره إياه وادعه إلى وأشهد عليه، فإن أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما. قالوا: وفيما نقل عن محمد إشارة إلى تعديلهما حيث قيد بما فيه إلزام على الغير. وقال الصدر الشهيد: إن علم التعديل أنظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة. فإذا شهدا كتب إلى الوالي في إحضاره.

الرابعة: شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهراً بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السرّ عن يثق به من أمنائه وأخبره بعدالتهم، ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية، وإنما لم تشترط عدالتهم لأنها للاحتياط إجابة للمدعي إلى ما طلب اهـ. ذكره العلامة عبد البر في شرح الوهبانية، ومثله في شرحها لمصنفها. وذكر في البحر أن ذلك في شهادة العلانية محمول على أن مزكيها معروف العدالة لنقل الإجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة، أو هو محمول عن ما إذا تقدمت التزكية سراً، ولئن كان ما ذكره العلامة عبد البر عن الإمام إسماعيل مراداً فهو ضعيف لنقل الإجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة اهـ. قوله: (بما سمع) أي إن كان من المسموعات، وقوله «أو رأى» أي إن كان من المرئيات، وقد يكون الشيء مسموعاً ومرئياً باعتبارين. وأشار بقوله «بما سمع» إلى أنه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به، ولهذا قال في النوازل عن رجل ادعى على ورثة ميت مالاً فأمر بإثبات ذلك فأحضر شاهدين شهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعي منديلاً فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها هل تجوز شهادتهما، وهل يجوز للشاهدين أن يشهدا بذلك؟ قال: إن كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا أنها دراهم وحرزوها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك، وينبغي أن يحتبروا جودتها فإنها قد تكون مسترقة، فإذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اهـ.

وفي خزانة الأكمل: رجل في يده درهمان كبير وصغير فأقر بأحدهما لرجل فشهدا أنه أقر بأحدهما ولا ندري بأيهما أقر فإنه يؤمر بتسليم الصغير اهـ. قوله: (في مثل البيع) إن عقداه بإيجاب وقبول كان من المسموعات، وإن بتعاط كان من المرئيات: وفيه يشهدون بالأخذ والإعطاء، ولو شهدوا بالبيع جاز. بحر عن البزازية. قال في الدرر: ويقول أشهد أنه باع أو أقر لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين، وهذا إذا كان البيع بالعقد ظاهر، وإن كان بالتعاطي فكذلك، لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد. وقيل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكمي لا حقيقي اهـ.

(والإقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئياً (وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) ولو مختفياً يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا

وفي البحر عن الخلاصة: رجل حضر بيعاً ثم احتيج إلى الشهادة للمشتري، يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق، لأن الملك المطلق ملك من الأصل والملك بالشراء حادث اهـ. وفيه: ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لأن الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح اهـ. وانظر ما قدمناه في شتى القضاء وما سنذكره في باب الاختلاف في الشهادة إن شاء الله تعالى. قوله: (والإقرار) هو بالمسمى من المسموعات بأن يسمع قول المقر لفلان علي كذا. قوله: (ولو بالكتابة) في البحر عن البزازية ما ملخصه: إذا كتب بإقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيئاً لا يكون إقراراً فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدراً مرسوماً، وإن لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العلامة لأن الكتابة قد تكون لتجربة. وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوناً مصدراً وإن لم يكن إلى الغائب. وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقاً أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا علي به أو كتب عندهم وقال اشهدوا علي بما فيه وعلموا به كان إقراراً وإلا فلا، وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة، لكن جزم به في الفتح وغيره، وأفتى به الشيخ سراج الدين قارىء الهداية، إذا كان على رسم الصكوك ويعترف بأنه خطه أو شهدوا عنه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم. هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من فتاواه، وسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى تمام الكلام عن ذلك قوله. (وحكم الحاكم) يكون من المسموع إن كان بالقول، ويكون من المرئيات إن كان فعلاً. قوله: (والغصب والقتل) من المرئيات قوله: (وإن لم يشهد عليه) لو قال سعله ولو قال لا تشهد علي لكان أحوى، لما في الخلاصة: لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تحمل الشهادة اهـ. فيعلم حكم ما إذا سكت بالأولى. بحر. وفيه: وإذا سكت يشهد بما علم، ولا يقول أشهدني لأنه كذب.

وفي النوازل: سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو بيع شيئاً فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة، قال: ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك، وهو قول محمد بن سيرين. وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فإنهما يقولان: لا يشهدون به. قال الفقيه: وروي عن أبي حنيفة أنه قال: ينبغي لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اهـ ثم قال بعده قال الفقيه: إن كان يخاف على نفسه أنه إذا أقر بشيء صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كأن هذا المال على غيري وأنا أصبر عنه ثم يقرله قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف إلى نفسه كي لا يصير حجة عليه اهـ. قوله: (ولو مختفياً يرى وجه المقر ويفهمه) وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة إلا إذا دخل بيتاً فرأى

تبين القائل) بأن لم يكن في البيت غيره، لكن لو فسر لا تقبل. درر (أو يرى شخصها) أي القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان ابن فلان) ويكفي هذا

رجلاً فيه وحده فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع إقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر. كذا ذكره الخصاف.

وفي العيون: رجل خبأ قوماً لرجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم، وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اهـ. بحر. قوله: (لكن لو فسر) بأن قال: إني شاهد على المحتجب. قوله: (لا تقبل) إذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير، فإن الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث، لكن إذا صرح لا تقبل ط. قوله: (أو يرى شخصها) في الملتقط: إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها، وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اهـ. بحر من أول الشهادات. واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها. قال في جامع الفصولين: حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية، إذ يمكن الشاهد أن يشير إليها، فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها. وقال قبله: لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما، وعليه الفتوى؛ ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة بإخبارهما بالطريق الأولى، فإن عرفها باسمهما ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق أصالة اهـ. وفيه: ولا يجوز الاعتماد عليهما بإخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا والتنسب باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه، فلو اعتمدا على قولهما نفذ تزويرهما وبطل أملاك الناس.

مَطْلَبٌ: مَا يَغْفُلُ النَّاسُ عَنْهُ كَثِيرًا مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِاسْمِهِمَا وَنَسَبِهِمَا بِأَخْبَارِهِمَا

وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس، فإنهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والإقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما، ثم إذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك، فيجب أن يحترز عن مثل ذلك. وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما: شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق.

أقول: يحصل القاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين، فينبغي أن يحصل للشهود

للشهادة على الاسم والنسب، وعليه الفتوى. جامع الفصولين.

فرع: في الجواهر عن محمد: لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة، لأن عند الأداء يخاصمهم المدعى عليه فيضره (وإن كان بين الخطين) بأن أخرج المدعي خط إقرار

أيضاً بشهادة عدلين كما هو قولهما اهـ. وقيد برؤية الشخص لأنه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف. شرنبلالية. وإلى هذا مال خواهر زاده، وبعضهم قال: لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها، ذكره سري الدين. قال أبو السعود: فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة.

أقول: ولا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها، أما إذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها، ولكن هذا ظاهر إذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على إقرارها مثلاً في حال تنقبها فهنا لا شك أنه لا يحتاج إلى تعريف من غيره، إذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته. وأما إذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرفها بصوتها وهيئتها ولم ير وجهها وقت التنقب أو الإقرار فهل يكفي ذلك؟ ظاهر إطلاقهم أنه لا يكفي. ففي العمادية قالوا: لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها: وبه يفتي شمس الإسلام الأوزجندي وظهير الدين المرغيناني اهـ، ولم يفصل بين ما إذا عرفها بصوتها أو لا.

وفي البيري على الأشباه: لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق البيت وهو لا يراه وإن عرف كلامه، لأن الكلام يشبه بعضه بعضاً كما في التاترخانية.

وفي منية المفتي: أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها، ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها انتهى. وانظر كلام الفتح فإنه يفيد ذلك أيضاً. قوله: (وعليه الفتوى) مقابله ما تقدم قريباً من أنه لا بد من شهادة جماعة. ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال: كنت عند أبي سليمان فدخل ابن لمحمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز إذا لم يعرفها؟ قال: كان أبو حنيفة يقول: لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة. وكان أبو يوسف وأبوك يقولان: يجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة، وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد، لأنه أيسر على الناس انتهى.

واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة إلى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه. وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف عن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها. سائحاني بزيادة من البحر وغيره. قوله: (لأن عند الأداء) كذا وقع في الشرح، وفيه حذف اسم إن وهو ضمير الشأن والجملة بعدها خبرها. قوله: (فيضره) أي يضرّ المدعي عليه بخصمه للفقيه.

المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما كخط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية، وإن أفتى قارىء الهداية بخلافه فلا يعول عليه، وإنما يعول على هذا التصحيح، لأن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته. كذا ذكره المصنف هنا. وفي كتاب الإقرار: واعتمده في الأشباه، لكن في شرح الوهبانية: لو قال هذا خطي لكن ليس علي هذا المال: إن كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوناً لا يصدق، ويلزم بالمال ونحوه في الملتقط وفتاوى قارىء الهداية

قوله: (ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى. قوله: (على أنهما كخط كاتب واحد) لفظ على بمعنى في أو متعلق بمحذوف تقديره تدل، والأولى حذف الكاف من كخط كما هو في المنح، وهو كذلك في بعض النسخ. قوله: (لا يحكم عليه بالمال) لأنه لا يزيد عن أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكنه ليس علي هذا المال وثمة لا يجب، فكذا هنا. منح. قوله: (خانية) عبارتها من الشهادات: رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم، قال علماؤنا: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه. وقال بعضهم: وسعهم أن يشهدوا، والصحيح أنه لا يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة: إما أن يقرأ الكتاب عليهم وكتبه غيره، أو قرىء الكتاب عليه بين يدي الشهود فيقول هو لهم اشهدوا علي بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشاهد ويعلم بما فيه ويقول اشهدوا علي بما فيه. قال أبو علي النسفي: هذا إن لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم، فإن كان مكتوباً على الرسم وكتب بين يدي الشهود والشاهد يعلم ما في الكتاب وسعه أن يشهد، وإن لم يقل له اشهد علي بما فيه، هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر اهـ. وتمامه فيها. قوله: (واعتمده في الأشباه) قال في أحكام الكتابة: منها: وذكر القاضي ادعى عليه مالاً وأخرج خطاً وقال إنه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح، لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب. كذا هنا. قوله: (لكن في شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضي النسفي، والعامة على خلافه كما في البحر، ونصه: قال القاضي النسفي: إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره كما لو أقر كذلك وإن لم يقل اشهد علي به، وعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة، أما بعد ذلك فلك علي كذا يكون إقراراً لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلماً، والعامة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة اهـ. قوله: (وفتاوى قارىء الهداية عبارتها) سئل: إذا كتب شخص ورقة بخطه إن في ذمته لشخص كذا ثم ادعى

فراجع ذلك

عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه. أجاب إذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال، وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني: إن في ذمته لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فهو إقرار يلزم به، وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اهـ. ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله: إذا كتب إقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه إنما جحده إذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه، أما إذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اهـ

وحاصل الجوابين: أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك إذا عاينوا كتابته أو قرأه عليهم، وإلا فلا، وهذا إذا كان معنوناً. ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما في المتن. نعم يخالف ما في البحر عن البزازية في تعليل المسألة بقوله لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب، كذا هنا. وقد يوفق بينهما بحمله على ما إذا لم يكن معنوناً، لكن هو قول القاضي النسفي كما في البزازية، وقد قدمنا أنه خلاف ما عليه العامة. قوله: (فراجع ذلك) أراد بذلك أن يبين أن المسألة التي أفتى بها قارئ الهداية غير مسألة قاضيخان، فإن ما في قاضيخان هو الذي ذكره المصنف كما وقفت عليه. والذي أفتى به قارئ الهداية هو ما في شرح الوهبانية والمنظومة كما علمت.

أقول: والحاصل أنه اضطرب كلامهم في مسألة العمل بالخط، ولعله مبني على اختلاف الرواية أو أن فيه قولين كما يشعر به التعبير بلفظ قالوا كما قدمناه، والذي قدمناه عن البحر يفيد أن عامة علمائنا على عدم العمل بالخط، وأشار العلامة البيري إلى أن قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ يستثنى منه ما وجده القاضي في أيدي القضاة الماضين وله رسوم في دواوينهم، ويشير إليه ما قاله في الإسعاف من أن ذلك استحسان، واستثنى أيضاً في الأشباه تبعاً لما في قاضيخان والبزازية وغيرها خط السمسار والبياع والصراف، وجزم به في البحر وكذا في الوهبانية، وحققه ابن الشحنة وكذا الشرنبلالي في شرحها، وأفتى به المصنف ونسبه العلامة البيري إلى غالب الكتب، قال: حتى المجتبى حيث قال: وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وإن لم يكن معنوناً ظاهراً بين الناس، وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اهـ.

وفي خزانة الأكمل: صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله

. . . .

حجة اهـ ما قاله البيري. ثم قال بعده، قال العلامة العيني: والبناء على العادة الظاهرة واجب، فعلى هذا إذا قال البياع: وجدت في يادكاري[١] أي دفتر بخطي أو كتبت بيادكاري بيدي أن لفلان عليّ ألف درهم كان هذا إقراراً ملزماً إياه.

قلت: ويزاد أن العمل في الحقيقة إنما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط، والله تعالى أعلم، وأقره الشارح في باب كتاب القاضي إلى القاضي حيث قال: وفي الأشباه لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الأمان، ويلحق به البراءات ودفتر بياع وصراف وسمسار الخ.

مَطْلَبٌ فِي العَمَلِ بِالدَّفَاتِرِ السُّلْطَانِيَّةِ

وكتب سيدي نقلاً عن المحقق هبة الله البعلي في شرحه على الأشباه ما نصه: تنبيه: مثل البراءات السلطانية الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فإنه يعمل به، وللشارح رسالة في ذلك حاصلها بعد أن نقل ما هنا من أنه يعمل بكتاب الأمان. ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبياع والسمسار لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان، وأن هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها، إذ لا تحرر أولاً إلا بإذن السلطان، ثم بعد اتفاق الجمّ الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فالأمن من التزوير مقطوع به، وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بينة، وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها، فليحفظ اهـ.

فالحاصل أن المدار على انتفاء الشبهة ظاهراً، وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا إذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذي يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك، فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس إذ غالب بياعاتهم بلا شهود، فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وأئمة بلخ كما نقله في البزازية، وكفى بالإمام السرخسي وقاضيخان قدوة، وقد علمت أن هذه المسألة مستثناة من قاعدة أنه لا يعمل بالخط، فلا يرد ما مر من أنه لا تحل الشهادة بالخط على ما عليه العامة، ويدل عليه تعليلهم بأن الكتابة قد تكون للتجربة،

---

(١) وفي ط. قوله: (يا دكاري) بالياء المثناة التحتية والراء المهملة آخره وهو مركب، معناه: التذكر، وهو هنا الدفتر. وفي بعض الأيادكار: الرابعة. وفي بعض: في تذاكر الناسة.

(ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وقيده في النهاية بما إذا سمعه في غير مجلس القاضي، فلو فيه جاز وإن لم يشهده. شرنبلالية عن الجوهرة. ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره، وقولهم، لا بد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الأظهر. نعم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة

فإن هذه العلة في مسألتنا منتفية، واحتمال أن التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد جداً، على أن ذلك: الاحتمال موجود، ولو كان بالمال شهود فإنه يحتمل أنه قد أوفى المال ولم يعد به الشهود. ثم لا يخفى أنا حيث قلنا بالعمل بما في الدفتر فذاك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه عن خزانة الأكمل وغيرها. أما فيما له عن الناس فلا ينبغي القول به، فلو ادعى بمال على الغير مستنداً لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكل من التنقيح لسيدي الوالد ملخصاً. وتمامه فيه. وانظر ما قدمه في كتاب القاضي. قوله: (ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فإنه لا يسعه أن يشهد لأنه حمل غيره ط. قوله: (ما لم يشهد عليه) أي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي. قال في البحر: ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة: لو قال اشهد علي بكذا أو اشهد على ما شهدت به كان باطلاً ولا بد أن يقول اشهد على شهادتي إلى آخره اهـ. قوله: (فلو فيه جاز) لأنها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضي قضى بها. حموي، لكن قال سيدي: والظاهر أن المراد من كونها ملزمة: أي للقاضي الحكم بها، إذ لا يجوز له تأخير الحكم إلا في مواضع تقدمت في القضاء كما صرح به في النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح.

أقول: وحينئذ لا يلزم ما أفاده التعليل من قضاء القاضي بها بالفعل. قوله: (ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اهـ ح. فإن حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المخالفة ط.

أقول: وهو مؤيد لما قلناه آنفاً في القولة التي قبل هذه. قوله: (وقولهم) عطف على تصويره: أي ويخالفه قولهم ووجه المخالفة الإطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما إذا كانت عند غير القاضي. قوله: (لا بد من التحميل) مصدر تعلق المصنف في المواضع الثلاثة ح. قوله: (وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فإنه لا يصير شاهداً حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية، وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل، وللوكيل أن لا يقبل. وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لأن من حمل غيره شهادته لم تبطل بالرد. بحر. قوله: (على الأظهر) وهو قول العامة، لما في الخلاصة معزياً إلى الجامع الكبير: لو حضر الأصيلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ. وقال بعضهم: لا يصح، والأول أظهر اهـ. بحر. قال ط: وجه المخالفة

وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الأحوط. ذكره في الخلاصة (كفى) عدل (واحد) في اثنتي عشرة مسألة على ما في الأشباه: منها إخبار القاضي بإفلاس المحبوس بعد المدة و (للتزكية) أي تزكية السر.

أن الأولين لم يوجدا، لأن الشاهد عند القاضي لم يحمل السامع والسامع لم يقبل.

وقد يقال: إن هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء به. ويقال في الثاني أيضاً: إن اشتراطه قول محمد لا قولهما، فليتأمل اهـ. قوله: **(وإن لم يشهدهما القاضي عليه)** أي فتحمل عبارة النهاية السابقة على أنه سمعه في مجلس القاضي وحكم القاضي بشهادته فيشهد بحكم القاضي إلا بشهادة الشاهد، لأن الشهادة على الحكم لا تحتاج إلى الإشهاد والشهادة على الشهادة تحتاج إليه بلا قيد، كما هو صريح عبارة صدر الشريعة حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لا يسعه أن يشهد على شهادته. أفاده د. قوله: **(وقيده أبو يوسف الخ)** فيه تأمل، فإن القاضي لا يجوز له قضاء في غير مجلس قضائه إذا كان معيناً له، فلو كان هذا الخلاف فيما إذا سمعا القاضي يشهد على قضائه لكان أظهر.

وفي حاشية الشلبي عن الكاكي: لو سمع قاضياً يشهد قوماً على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره، لأن قضاء القاضي حجة ملزمة، ومن عاين حجة حل له الشهادة بها، كما لو عاين الإقرار والبيع اهـ. لكن قد سبق أن القاضي إذا حكم في غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر ط. قوله: **(كفى عدل واحد)** قيد بالعدل لأن خبر المستور لا يقبل في هذه الأشياء وإن كان اثنين، وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته. ويقبل خبر العدل أو المستورين في عزل الوكيل وحجر المأذون وإخبار البكر بإنكاح وليها وإخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر. قوله: **(في اثني عشر مسألة)**[1] منها الأحد عشر الآتية في النظم قال فيها: وزدت أخرى: يقبل قول أمين القاضي إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية. أشباه. قوله: **(منها إخبار القاضي)** من إضافة المصدر لمفعوله: أي إخبار العدل القاضي، والأول حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم، ومعناه أن القاضي إذا حبس شخصاً في مال عوض عن مال وقد ادعى أنه معسر فإنه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها، فإذا أخبره عدل بعد هذه المدة بإفلاسه فإنه يقبل خبره ويطلقه ط. قوله: **(بعد المدة)** أي بعد أن حبسه القاضي مدة يعلم من حاله أنه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذلّ الحبس كما تقدم. مدني. قوله: **(أي تزكية السر)** عندهما: ورتب محمد تزكيته على مراتب

---

(١) في ط. قوله: (في اثني عشر مسألة) كذا بالشرح وتبعه الطحطاوي، والصواب اثني عشرة مسألة.

وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعاً (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضي

الشهادة الأربعة المتقدمة، فالمزكي في كل مرتبة مثل الشاهد. شرنبلالية: أي يشترط في تزكية الزنا أربعة ذكور، وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان، وفي غيرهما من الحقوق رجلان أو رجل وامرأتان، وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتيبها على ترتيب الشهادة لأنها كالشهادة، وبه قالت الثلاثة. ومحل الاختلاف ما إذا لم يرض الخصم بتزكية واحد، فإن رضي الخصم بتزكية واحد لمزكى جاز إجماعاً. بحر عن الولوالجية. قوله: (وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعاً) الأحسن ما في البحر حيث قال: وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فإنه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك، إلا لفظ الشهادة إجماعاً، لأن معنى الشهادة فيها أظهر فإنها تختص بمجلس القضاء، وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اهـ. ويشترط في المزكي علانية عدم العداوة للمدعى عليه، فلو زكى أعداء المدعى عليه الشهود لا تصح التزكية لأنها شهادة كما صرح به في التنقيح.

وفي البحر أيضاً: وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا، فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الأربعة إجماعاً، ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود، ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اهـ. قال الدمياطي: أما قوله (إجماعاً) ففيه تأمل، لأنه لم يسبقه خلاف يقابل به الإجماع.

قال في البحر: وينبغي للقاضي أن يختار في مزكي الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطاً بالناس مع عدالته عارفاً بما يكون جرحاً وما لا يكون غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال، فإن لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الأخبار، وخص في البزازية السؤال من الأصدقاء اهـ. قوله: (وترجمة الشاهد) فيشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الإمام، وهذا إذا لم يعرف القاضي لغته، فإن كان عارفاً بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد. والأولى أن يقال: لا يحتاج القاضي إلى ترجمة. وذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفاً باللغة التركية، واتخاذ المترجم وقع في الجاهلية والإسلام. ولما جاء سلمان النبي ﷺ ترجم يهودي كلامه فخان فيه، فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل، وأمر رسول الله ﷺ زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها. وفي المصباح: ترجم فلان كلامه: إذا بينه وأوضحه، وترجم كلام غيره: إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم، واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم في الفصيح، وقد تضم التاء تبعاً للجيم وقد تفتح الجيم تبعاً للتاء، والجمع تراجم بكسر الجيم. والتزكية: المدح. قال في الصحاح: زكى نفسه تزكية: مدحها اهـ. قوله: (والخصم) هو أعم من المدعي والمدعى عليه. قوله: (من القاضي) وكذا من المزكي إلى

إلى المزكي والاثنان أحوط. وجاز تزكية عبد وصبي ووالد.

وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال: [الطويل]

وَيُقْبَلُ عَدْلٌ وَاحِدٌ فِي تَقَوُّمٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَأَرْشٍ يُقَدَّرُ
وَتَرْجَمَةٍ وَالسَّلْمِ هَلْ هُوَ جَيِّدٌ وَإِفْلَاسِهِ الإِرْسَالُ وَالعَيْبُ يُظْهَرُ
وَصَوْمٍ عَلَى مَا مَرَّ أَوْ عِنْدَ عِلَّةٍ وَمَوْتٍ إِذَا لِلشَّاهِدَيْنِ يُخَبِّرُ

(والتزكية للذمي) تكون (بالأمانة في دينه ولسانه

القاضي كما في الفتح: أي فيكفي العدل الواحد للتزكية والترجمة والرسالة لأنها خبر وليست بشهادة حقيقة، ولذا جوزوا تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إذا تاب، وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العيني وصدر الشريعة. قوله: (وجاز تزكية عبد) أي لمولاه. قوله: (ووالد) لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر. قوله: (في تقوّم) أي تقوم الصيد الذي أتلفه المحرم، وكذا في متلف، بأن كسر شخص لشخص شيئاً فادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكفي في إثبات قيمته قول العدل الواحد. وذكر في البزازية من خيار العيب أنه يحتاج إلى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق بين التقويمين، ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية ط. قوله: (وأرش يقدر) أي في نحو الشجاج. قوله: (والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه ح: أي إذا اختلفا فيه بعد إحضاره. بحر. قوله: (وإفلاسه) أي إذا أخبر القاضي عدل بإفلاس المحبوس بعد مضي المدة أطلقه مكتفياً به. حموي. قوله: (الإرسال) أي رسول القاضي للمزكي. قوله: (والعيب يظهر) أي إذا اختلف البائع والمشتري في إثبات العيب يكتفي في إثبته بقول عدل، ويظهر من الإظهار[1] ضميره إلى العدل، والعيب مفعول مقدم. قوله: (وصوم على ما مر) أي من رواية الحسن أنه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة. قوله: (أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب. قوله: (وموت) أي موت الغائب. قوله: (إذ للشاهدين يخبر) أي إذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن يشهدا على موته. قوله: (والتزكية للذمي الخ) وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد. بحرر. حموي.

أقول: مقتضى ما مر في تزكية السر أنها تقبل لأن المزكي في كل مرتبة مثل الشاهد، وحيث قبل الأصل فالمزكي مثله من باب أولى على ما ظهر لي، فتأمله. قوله: (بالأمانة في دينه) بأن يكون محافظ على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر ط. قوله: (ولسانه) بأن لم

---

(١) في ط أي من باب الأفعال مزيد الثلاثي بهمزة.

وبيعه وأنه صاحب يقظة) فإن لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين. اختيار.

وفي الملتقط: عدل نصراني ثم أسلم قبلت شهادته، ولو سكر الذمي لا تقبل.

(ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أي الحادثة (كذا القاضي والراوي)

يعهد عليه كذب. قوله: (وبيعه) لعل المراد بها المعاملة، أو أن لا يكون سارقاً ط. قوله: (وأنه صاحب يقظة) أي ليس بمغفل ولا معتوه. قوله: (سألوا عنه عدول المشركين) قال أبو السعود: من هنا يعلم أن العدالة لا تستلزم الإسلام اهـ. أي في حق الكافر، والأولى أن يقول: سأل: أي القاضي.

وفي البحر: يسأل: أي القاضي عن شهود الذمة عدول المسلمين وإلا سأل عنهم عدول الكفار، كذا في المحيط والاختيار. قوله: (عدل) بالبناء للمفعول. قوله: (قبلت شهادته) ولا يحتاج إلى تعديل جديد بعد الإسلام، بخلاف الصبي الذي احتلم فإنه لا يقبل القاضي شهادته ما لم يسأل عنه أهل محلته، ويتأنى بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده، كما في القريب أنه صالح أو غيره كما قدمناه عن البحر والظهيرية. قوله: (ولو سكر الذمي لا تقبل) لأن السكر من المحرمات التي ذكرت في الإنجيل فيكون بذلك فاسقاً في دينه. قوله: (ولا يشهد من رأى خطه الخ) أي لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر، وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه مكتوباً شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوي أن يروي اعتماداً على ما في كتابه ما لم يتذكر، وهو قول الإمام، فلا بد عنده للشاهد من تذكره الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته، حتى إذا لم يتذكر شيئاً منه وتيقن أنه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد، وإن شهد فهو شاهد زور. كذا في الخلاصة. ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة. وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وإن لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اهـ. وجوّز محمد للكل الاعتماد على الكتاب إذا تيقن أنه خطه وإن لم يتذكر توسعة على الناس. وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد.

وفي الخلاصة: أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الأخبار مع كثرة سماعه، فإنه روى أنه سمع من ألف ومائتي رجل غير أنه يشترط الحفظ وقت السماع وفي وقت الرواية اهـ. ومحل الخلاف في القاضي إذا وجد قضاءه مكتوباً عنده، وأجمعوا أن القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وإن كان مختوماً. كذا في الخلاصة.

وقال شمس الأئمة الحلواني: ينبغي أن يفتي بقول محمد، وهكذا في الأجناس، وجزم في البزازية. وفي المبتغى: من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه أن يشهد إن كان في حوزه وبه نأخذ اهـ. وعزاه في البزازية إلى النوازل. بحر.

تشابه الخط للخط وجوازه لو في حوزه، وبه نأخذ. بحر عن المبتغى.

(ولا) يشهد أحد (بما لم يعاينه) بالإجماع (إلا في) عشرة على ما في شرح الوهبانية: منها العتق

قال سيدي الوالد ناقلاً عن الجوهرة من أن عدم حل الشهادة إذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة هو قولهما. وقال أبو يوسف: يحل له أن يشهد.

وفي الهداية محمد مع أبي يوسف. وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسألة أنهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد في قول أصحابنا جميعاً إلا أن يتذكر الشهادة، وإنما الخلاف بينهم فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه، لأن ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم، ولا كذلك الشهادة في الصك لأنها في يد غيره، وعلى هذا إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم أن شهدنا نحن وأنت. كذا في الهداية.

وفي البزدوي: الصغير إذا استيقن أنه خطه وعلم أنه لم يزد فيه شيء بأن كان مخبوءاً عنده أو علم بدليل آخر أنه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع، فعندهما: لا يسعه أن يشهد وعن أبي يوسف: يسعه. وما قاله أبو يوسف هو المعمول به. وقال في التقويم: قولهما هو الصحيح اهـ ما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى. ثم إن الشاهد إذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل شهد عن علم أو عن خط إن قال عن علم قبله، وإن قال عن الخط لا كما في البحر. وظاهر كلام المؤلف كمسكين أن الصاحبين متفقان، وقد علمت ما قدمناه، ونحوه في العيني والزيلعي. قال أبو السعود: ويمكن دفع التنافي بأن عن الثاني روايتين. قوله: (وجوازه لو في حوزه وبه نأخذ) تقدم في كتاب القاضي عن الخزانة أنه يشهد وإن لم يكن الصك في يد الشاهد، لأن التغير نادر وأثره يظهر، فراجعه. ورجح في الفتح ما ذكره الشيخ وذكر له حكاية تؤيده. قوله: (بما لم يعاينه) أي بما لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع. ط عن الكمال. ومثال الثاني العقود. قوله: (إلا في عشرة) كلها مذكورة هنا متناً وشرحاً آخرها قول المتن «ومن في يده شيء» النح اهـ ح.

قلت: بل العاشر قوله «وشرائطه» وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة إبراهيم بن إسحاق من نظمه: [الكامل]

أَقْبَلْ شَهَادَةَ مُخْبِرٍ بِثَمَانِيَةٍ ... مِنْ غَيْرِ رُؤْيَتِهَا وَغَيْرِ وُقُوفِ
نَسَبٌ وَمَوْتٌ وَالْوِلَادُ وَنَاكِحٌ ... وَوِلَايَةُ الْقَاضِي وَأَصْلُ وُقُوفِ

قوله: (منها العتق) ذكر السرخسي أن الشهادة بالسماع في العتق لا تقبل بالإجماع. وذكر شيخه الحلواني أن الخلاف ثابت فيه. فعن أبي يوسف الجواز، فالمعتمد عدم القبول

والولاء عند الثاني والمهر على الأصح. بزازية. و (النسب)

به كالذي بعده. وفي البحر: شرط الخصاف للقبول في العتق عند أبي يوسف أن يكون مشهوراً وللعتق أبوان أو ثلاثة في الإسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط. وفي شرح العلامة عبد البر: التاسعة: الشهادة في العتق. قالوا: لا يحل عندنا خلافاً للشافعي، ثم نقل عن الحلواني ما تقدم.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه: والعبد إذا ادعى حرية الأصل ثم العتق العارض تسمع، والتناقض لا يمنع الصحة. وفي حرية الأصل لا تشترط الدعوى. وفي الإعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة: وعندهما ليس بشرط. وأجمعوا على أن دعوى الأمة ليس بشرط خلاصة: أي لأنها شهادة بحرية أمة فهي شهادة بحرمة الفرج. وتمامه فيه. قوله. (والولاء عند الثاني) أي في القول الأخير له، والقول الأول له كالإمام أنها لا تحل ما لم يعاين إعتاق المولى، وقول محمد مضطرب، والظاهر أن المعتمد قول الإمام لعدم تصحيح قول الثاني. على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهباً، والدليل للإمام كما في الزيلعي أن العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة، فكذا ما ينبني عليه ط. قوله: (والمهر على الأصح) أي من روايتين عن محمد لأنه من توابع النكاح فكان كأصله. قال في البحر: ومن ذلك المهر، فظاهر الكتاب أنه لا تقبل فيه بها، ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين، والأصح الجواز اهـ. ومثله في الخلاصة والشرنبلالية. فإن حمل ما في هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلا منافاة ط. قال في جامع الفصولين: الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بأن المهر كذا تقبل لا عن سمع من غيرهم اهـ. قوله: (والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أو لا. بحر. فيجوز أن يشهد أنه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الإمام وإن لم يعاين الولادة. وعندهما: إذا أخبره بذلك عدلان يكفي، والفتوى على قولهما كما في شرح الوهبانية عن العمادية.

وفي التاتارخانية: عن المحيط: وإذا قدم علينا رجل من بلد آخر وانتسب إليه وأقام معه دهراً لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهوراً.

وذكر الخصاف هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين: أن يشتهر الخبر. والثاني أن يمكث فيهم سنة، فإنه قال: لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم، وذلك بأن يقيم معهم سنة، وإن وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز أن يشهد. روي عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر. والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة، وإلا فلا: أما إذا سمع ذلك من

سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس، لكنه إن شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعاً حلّ له أن يشهد اهـ.

وفي البحر عن البزازية: وفي دعوى العمومة لا بد أن يفسر أنه عمه لأمه أو لأبيه أو لهما، ويشترط أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره، فإن برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لأبويه لا يعلمون أن له وارثاً غيره يحكم له بالمال، ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية[1]، إلى أن قال: ادعى على آخر أنه أخوه لأبيه - إن ادعى إرثاً أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضاً، حتى لو حضر الأب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة، لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب؛ وإن لم يدع مالاً بل ادعى الأخوة المجردة لا يقبل، لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة على الأب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ؛ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالاً، فإن ادعى مالاً فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً، بخلاف ما إذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقاً أو لا، بخلاف دعوى الأخوة لأنه دعوى الغير؛ ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجه أو زوجته صح أو بأنه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير. وتمامه فيها.

وحاصل ما ينفعنا هنا: أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن اهـ. وأراد بدعوى المال النفقة أو الإرث أو دعوى الاستحقاق في الوقف والوصية ونحوها. سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

وقال في البحر: ثم اعلم أن القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى، وقد كتبنا في الفوائد أن القضاء على الكافة في هذه الأربعة، لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع: شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والإرث ثم أقام آخر البينة أنه

---

(١) في ط. قوله: (ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية) قال الرملي: وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضي بعد كلام نصه: فالحاصل أنه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل؟ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، وأجوبة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال: وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة، فتأمل عند الفتوى.

والموت

ابن الميت ووارثه ينقض الأول ويقضي للثاني، لأن الابن مقدم على ابن الأخ. ولا تنافي بين الأول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن أخ فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب[1] حتى يبقى الأول وابن عم له حتى يرث منه إذا مات ولم يترك وارثاً آخر أقرب منه، فإن أقام آخر البينة أن الميت فلان بن فلان ونسبه إلى أب آخر غير الأب الذي نسبه إلى الأول فإنه ينظر، إن ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الأول لأنه لما أثبت نفسه من الأول خرج عن أن يكون محلاً لإثباته في إنسان آخر، وليس في البينة الثانية زيادة إثبات إلى آخر ما ذكره. والمراد بقوله من يثق به غير الخصم، إذ لو أخبره رجل أنه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه، لأنه لو جاز له ذلك جاز للقاضي القضاء بقوله. كذا في خزانة المفتين. وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل، فإن أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد اهـ. قوله: (والموت) فإذا سمع من الناس أن فلاناً مات وسعه أن يشهد على ذلك وإن لم يعاين الموت، وللزوجة أن تعمل بالسماع.

قال في البزازية: قال رجل لامرأة: سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج إن كان المخبر عدلاً اهـ. ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلاً منهما، سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت، ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت إن لم يؤرخا، فإن أرخا وتأخر تاريخ شهادة الحياة فهي أولى كما في الظهيرية وغيرها.

وفي المحيط: لو جاء خبر موت إنسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة أنه عاين موته، لأن المصائب قد تتقدم على الموت إما خطأ أو غلطاً أو حيلة لقسمة المال اهـ. ولو قال المخبر إنا دفناه وشهدنا جنازته تقبل لأنها تكون شهادة على الموت، لكن قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر: لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثاً فلها التزوج، ولو أخبرها فاسق تحرت. وفي إخبار العبد بموته إنما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتاً أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به اهـ.

قال في البزازية: ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته، وإن كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج، هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخراً، وإن كان تاريخ الحياة آخراً فشاهد الحياة أولى. وفي وصايا عصام: شهدا بأن زوجها فلاناً مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى اهـ. قال في البحر: وظاهر إطلاقه

(١) في ط. قوله: (فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب) هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب نخ؟.

والنكاح والدخول بزوجته (وولاية القاضي

في الموت أنه لا فرق في الموت بين أن يكون مشهوراً أو لا. وقيده في المعراج معزياً إلى رشيد الدين في فتاواه بأن يكون عالماً أو من العمال. أما إذا كان تاجراً أو مثله فإنه لا تجوز إلا بالمعاينة اهـ. قال العلامة عبد البر: ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اهـ. ومثله في جامع الفصولين. قال ط: فكأنه لم يسلم له هذا القيد لأنه لم يستند إلى نص اهـ. فتأمل. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في التنقيح عازياً لفصول العمادي: والنسب والنكاح يخالف الموت، فإنه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد، وفي غيره لا بد من إخبار عدلين. وأما في الموت فإنه يكفي فيه العدل ولو أنثى، هو المختار، إلا أن يكون المخبر منهما كوارث وموصى له، كما في شرح الوهبانية شرح الملتقى للعلائي من الشهادة: شهد أنه شهد: أي حضر دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة، حتى لو فسر للقاضي يقبله إذ لا يدفن إلا الميت ولا يصلى إلا عليه درر آخر الشهادات اهـ. والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه من جواز اعتداد المرأة إذا أخبرت بقتله كموته للتزوج كما نبه عليه العلامتان صاحب البحر والمقدسي لا من جهة ترتب القصاص. قوله: (والنكاح) فلمن سمع به من جمع عند الإمام وعدلين عندهما أن يشهد به، قهستاني.

وفي القنية: نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلاناً تزوج فلانة بإذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك. وفي العمادية: وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح، حتى لو رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يعاين عقد النكاح اهـ. ويشهد من رأى رجلاً وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عرسه اهـ. درر.

وفي الخلاصة: إذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد أنها امرأته. قال في جامع الفصولين: الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمر كذلك، ومثله في الظهيرية. قوله: (والدخول بزوجته) فإنه تقبل بالسماع. ذكر في الخلاصة خلافاً في الدخول، ففي فوائد أستاذنا ظهير الدين: لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع، ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اهـ. لكن أفاد العلامة عبد البر أنها تقبل بالسماع، ويترتب على قبولها أحكام كالعدة والمهر والنسب اهـ. قوله: (وولاية القاضي) أي كونه قاضياً في ناحية كذا، فإنه لو سمعه من الناس جاز أن يشهد به، قهستاني. وإن لم يعاين تقليد الإمام اهـ. عبد البر. وفي البحر: وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالقاضي فيراد الإمرة اهـ. وصرح به في البزازية حيث قال: وكذا تجوز الشهادة على أنه قاضي بلد

وأصل الوقف) قيل وشرائطه على المختار كما مرّ

كذا أو والي بلد كذا وإن لم يعاين التقليد والمنشور اهـ. وصرح به في الخلاصة أيضاً. قال في البحر: وكذا إذا رأى شخصاً جالساً مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على أنه قاض.

مَطْلَبٌ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ قَدِيمًا لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ وَاقِفِهِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ

قوله: (وأصل الوقف) بأن يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا، وهل ذكر المصرف شرط؟ في الكافي عن المرغيناني نعم. وفي الخزانة: لا يشترط على المختار إن كان وقفاً قديماً يصرف إلى الفقراء. وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني: إذا لم يكن الوقف قديماً لا بد من ذكر واقفه ط. وفي فتاوى قارئ الهداية: صورة الشهادة بالتسامع على أصل الوقف أن يشهدوا أن فلاناً وقفه على الفقراء أو على القراء أو على أولاده من غير أن يتعرضوا إنه شرط في وقفه كذا وكذا: فإن شهدوا على شرط الواقف وأنه قال للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع على شروط الواقف، لأن الذي يشتهر إنما هو أصل الوقف وأنه على الجهة الفلانية، أما الشروط فلا تشتهر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالتسامع اهـ. وتقدم في الوقف أنه تقبل الشهادة فيه من غير بيان الواقف لو قديماً عند أبي يوسف وأن الفتوى عليه، فراجعه. وهذا بالنسبة لنفس الوقف. أما الدعوى به بأن ادعى أن هذه الأرض وقف وقفها فلان على وذو اليد يجحد ويقول هي ملكي فيشترط بيان الواقف وأنه وقفه وهو يملكه. قوله: (قيل وشرائطه على المختار) قال الطحطاوي: ولا وجه لذكر قيل فإنهما قولان مصححان.

قال في البحر: وفي الفصول العمادية من العاشر: المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اهـ. وفي المجتبى: المختار أن تقبل على شرائط الوقف اهـ. واعتمده في المعراج، وأقره الشرنبلالي وعزاه إلى العلامة قاسم، وقواه في الفتح بقوله: وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط أنه يسلك بها ما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى، لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اهـ. أي لأن الشهادة بالتسامع هي أن يشهد بما لم يعاينه والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين. وأيضاً قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها، وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم، وبه صرح في الذخيرة حيث قال: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقيه قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه، فيبني على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على

في بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه)

ذلك اهـ. فهذا عين الثبوت بالتسامع. وفي الخيرية: إذا كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحساناً إذا تنازع أهله فيه، وإلا ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون، وإن لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا إلى القياس الشرعي، وهو أن من أثبت بالبرهان حقاً حكم له به اهـ. لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضي أنها لو علمت ولو بالنظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع إلى ما في سجل القضاة، وهذا عكس ما في الخيرية، فتنبه لذلك.

أقول: ثم إن المراد من الشرائط والجهات كما وقع في عبارة الإسعاف وأوضحه الرملي أن يقول: إن قدراً من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة، وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه لأنه لا بد منه في إثبات أصل الوقف كما تقدم آنفاً. قال الرملي: والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيعة وقف على كذا، فبيان المصرف داخل في أصل الوقف. أما الشرائط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع، وهو معنى قوله في فتح القدير: وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه اهـ. ويأتي تمام الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى.

تنبيه: قال في البحر: ومسألة الشهادة بالوقف أصلاً وشروطاً لم تذكر في ظاهر الرواية، وإنما قاسها المشايخ على الموت.

وقد اختلف فيها المشايخ: بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل، وبعضهم فصل كما سبق، ولكن نقل الشلبي عن شرح المجمع للمصنف في كتاب الوقف أن قبول الشهادة بالتسامع في أصل الوقف قول محمد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اهـ. قوله: (في بابه) أي باب الوقف في فصل يراعى شرط الواقف، وتقدم هناك تحقيقه في الحاشية، فراجعه. قوله: (هو كل ما تعلق به صحته) كأن يكون متجزأ مسلماً مجعولاً آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته. قال المصنف في الوقف: وبيان المصرف من أصله: أي لتوقف صحة الوقف عليه: أي فتقبل شهادة على المصرف بالتسامع كأصله، وكونه وقفاً على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته، بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الأصل.

قال سيدي الوالد: ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع، وتقدم ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط التصريح به، فإذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغي أن لا يلزم في الشهادة بالأولى لعدم توقف الصحة عليه عنده، ويؤيد هذا ما في الإسعاف والخانية: لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات

وإلا نص شرائطه (فله الشهادة بذلك إذا أخبره بها) بهذه الأشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة

بالتسامع اهـ. ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف، فقد ساوى بينهما وبين الشرائط، إلا أن يراد بها الجهات التي لا يتوقف صحة الوقف عليها.

وفي التاترخانية: وعن أبي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى، وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهاً ويكون للفقراء اهـ.

وفي جامع الفصولين: ولو ذكر الواقف لا المصرف تقبل لو قديماً ويصرف إلى الفقراء اهـ. وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة، والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف، وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله، فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والإسعاف، والظاهر أن هذا إذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما، أما لو كان للفقراء فلا يحتاج إلى إثباته بالتسامع، لما علمت من أنه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف، فإن ثبت الوقف بالتسامع يصرف إلى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التاترخانية والفصولين.

وقد ذكر الخير الرملي توفيقاً آخر بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الإسعاف والخانية، بحمل جواز الشهادة على ما إذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة، بأن ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع للضرورة في الأول دون الثاني، لأن أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت بما قدم. قال: وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اهـ ملخصاً. قوله: (وإلا) أي وإلا نتوقف عليه صحته كذكر الجهات من إمام ومؤذن أو تأبيد، فإنه لا يشترط فيه في رواية عن الثاني، وعليها الإفتاء كما تقدم آنفاً. قوله: (بذلك) أي بالتسامع، وإنما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة إذا أخبره بها من يثق به استحساناً دفعاً للحرج وتعطيل الأحكام إذ لا يحضرها إلا الخواص، فالنكاح لا يحضره كل أحد، والدخول لا يقف عليه أحد، وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها إلا القابلة. وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك إلا الوزير ونحوه من الخواص، وكذا الوقف تتعلق به، وكذا بما مر أحكام تبقى على مر الدهور، فلو لم يقبل فيها التسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام. وتمامه في الحموي ط. قوله: (من يثق الشاهد به من خبر جماعة) قال في الفتاوى الصغرى: الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية. فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر. والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة، لكن الشهرة في الثلاثة الأول. يعني النسب

لا يتصوّر تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين، إلا في الموت فيكفي العدل

والنكاح والقضاء لا تثبت إلا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وإن لم يكن بلفظ الشهادة. كذا في باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر شرنبلالية.

وفي الزيلعي: ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لأنه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة. وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان. ووجه القبول أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد، فلو قلنا إنه لا تسمع الشهادة إلا بعدد لضاعت الحقوق ط. قوله: (لا يتصور تواطؤهم على الكذب) هذا هو التواتر عند الأصوليين، فإنه كما في المنار: الذي يرويه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب. قال شارحه: ولا يشترط في التواتر عدد معين خلافاً للبعض. قوله: (بلا شرط عدالة) أي لا يشترط العدالة والإسلام في المخبرين حتى لو أخبر جمع غير محصورين من كفار بلدة بموت ملكهم حصل لنا اليقين كما في شرح المنار. قوله: (أو شهادة عدلين) بالجر عطف على خبر جماعة: يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الملتقى: يعني أن الشهرة لها طريقان: حقيقي وهو بالتواتر، وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين، فقد ذكر ظهير الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع في قلبه أن الأمر كذلك، وقد تقدم عن الصغرى. قوله: (إلا في الموت) قال في جامع الفصولين: شهد أن أباه مات وتركه ميراثاً له إلا أنهما لم يدركا الموت لا تقبل، لأنهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجز اهـ. قوله: (فيكفي العدل) أي بالنسبة للشهادة. وأما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين، لقولهم: وفي الموت مسألة عجيبة، هي إذا لم يعاين الموت إلا واحد، ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع؟ قالوا: يخبر بذلك عدلاً مثله، وإذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما اهـ. ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه كما قدمناه.

قال في الخلاصة: ولا يشترط أن يلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد. أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة. وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهد عنده بلفظ الشهادة. قال أستاذنا ظهير الدين في الأقضية: وهذا اختيار الصدر الإمام الشهيد برهان الأئمة. وفي مختصر القدوري: إنما تجوز الشهادة بالتسامع إذا أخبره من يثق به، فهذا يدل على أن لفظ الشهادة ليس بشرط اهـ.

ولو أنثى وهو المختار. ملتقى وفتح. وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر متهماً كوارث وموصى له.

(ومن في يده شيء سوى رقيق) علم رقه

وفي شرح ابن الشحنة: والجواب في القضاء والنكاح مثل الجواب في النسب، فقد فرّقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها. والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد، بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة. ومن المشايخ من لم يفرق. وتمامه فيه.

وفي جامع الفصولين: والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد. ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع مسألة الموت إذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة، فلو كان المخبر في الثلاثة عدلاً أيضاً حل لهم أن يشهدوا، ثم في الثلاثة إذا ثبت الشهرة عندها بخبر عدلين يجب الإخبار بلفظ الشهادة، وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالإجماع لا يجب بل يكتفى بمجرد الإخبار. قوله: (ولو أنثى) قال العلامة عبد البر: إنما تجوز إذا سمع من محدود في قذف أو النسوان أو العبيد إذا كان الصدق ظاهراً، ولا يجوز من الصبيان إلا إذا كان مميزاً كلامه معتبر اهـ. قوله: (وهو المختار) لأنه قد يتحقق في موضع ليس فيه إلا واحدة. بخلاف غيره. عيني. قوله: (وقيده شارح الوهبانية) عبد البر نقلاً عن السير الكبير. قوله: (كوارث وموصى له) كما قدمناه. قوله: (ومن في يده شيء) تقدم كان أو عرضاً أو عقاراً، وقد تقدم أن هذه تمام العشرة، لكن في عدها من العشرة نظر ذكره في البحر والفتح، ويأتي الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (سوى رقيق) يعم العبد والأمة. قوله: (علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن تأمل. مدني. قال ط: إلا وجه لهذه الجملة، والذي أوقعه أي الشارح في ذكرها عبارة الشرنبلالية، ونصها: قوله سوى الرقيق المعبر: يعني إذا لم يعرف أنه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد، وفي غير المعبر يشهد برقه اهـ: أي بمعاينة اليد، ومراده أن الذي يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد إلا إذا علم رقه اهـ. وهذا المعنى لم يفده المؤلف، فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لم يأت بمفهومه لأصاب.

والحاصل: أن المعنى فيه أنه لا يجوز له أن يشهد في رقيق لم يعلم رقه ويعبر عن نفسه إذا رآه في يد غيره أنه ملكه، لأن الرقيق يداً على نفسه تدفع يد الغير عنه فانعدم دليل الملك، حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله، ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام، لأن الحر يستخدم طائعاً كالعبد، إلا إذا علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فإنه كالمتاع لا يد له، فله أن يشهد فيه لذي اليد أنه ملكه، وهذا

و(يعبر عن نفسه) وإلا فهو كمتاع ف (لك أن تشهد) به (أنه له إن وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (وإلا لا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به. بزازية:

هو المراد كما يظهر من عبارة البحر وغيرها، لكن الذي أوقع الشارح ما نقلناه. قوله: (ويعبر عن نفسه) أي سواء كان بالغاً أو غير بالغ كما في النهاية، وهذا تفسير للكبير الواقع في عبارتهم سواء كان ذكراً أو أنثى كما في النهاية. والوجه فيه أن لهما: أي العبد والأمة الكبيرين يداً على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك، حتى لو ادعيا الحرية الأصلية يكون القول قولهما. وعن أبي حنيفة أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً اعتبارً بالثياب، والفرق ما بيناه؛ وإن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره كما في البحر. قوله: (فلك أن تشهد به) أخرج المصنف عن مراده وإن كان الحكم ظاهراً، وإنما جازت الشهادة بالشيء لواضع اليد لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفى بها.

صورته رجل رأى عيناً في يد إنسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والأول يدعي الملك يسعه أن يشهد أنها للمدعي ط. قوله: (أنه له) أي لمن هي بيده بلا منازع. قوله: (إن وقع في قلبك ذلك) أي إذا شهد بذلك قلبك وصدقه، وأسند هذا القيد في الظهيرية إلى الصاحبين. قال في البحر: وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه قالوا له: يعني المشايخ: ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد في الرواية. قال في فتح القدير: قال الصدر الشهيد: وبه نأخذ، فهو قولهم جميعاً اهـ.

قال الرازي: هذا قولهم جميعاً إذ الأصل في حق الشهادة اليقين، فعند تعذره يصار إلى ما يشهد له القلب، لأن كون اليد مسوّغاً بسبب إفادتها ظن الملك، فإذا لم يقع في القلب ذلك الظن لم يعد مجرد اليد، ولهذا قالوا: إذا رأى إنسان درّة ثمينة في يد كناس أو كتاباً في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له، فعرف أن مجرد اليد لا يكفي. شرنبلالية. ويشترط أن لا يخبره عدلان بأنها لغيره، فلو أخبره لم تجز الشهادة بالملك خلاصة، بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد، لأن شهادة الواحد لا تزيل ما كان في قلبك أنه للأول؛ فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق، فحينئذ لا يحل لك أن تشهد أنه للأول اهـ. شلبي. في الحاشية عن الخانية: وكما جاز له أن يشهد أنه ملك واضع اليد جاز له شراؤه إن لم يكن رآه قبله في يد غيره، فإن كان وأخبره بانتقال الملك إليه أو بالوكالة منه حل الشراء، وإلا لا، كما إذا رأى جارية في يد إنسان ثم رآها في بلدة أخرى وقالت أنا حرة الأصل لا يحل له أن ينكحها اهـ. وأفاد المصنف بعبارته أنه عاين اليد والملك واضع اليد، فلو لم يعاينهما وإنما سمع

أي إذا ادعاه المالك، وإلا لا

أن لفلان كذا فلا يجوز له الشهادة لأنه مجازفة، كما لو عاين المالك لا الملك لأنه لم يحصل له العلم بالمحدود.

تنبيه: نقل الصدر حسام الدين في شرح أدب القاضي أنه إذ عاين الملك دون المالك، بأن عاين عدوياً ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس أن لا تحل. وفي الاستحسان: تحل لأن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفاً بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة، وكذا إذا أدرك الملك ولم يعاين المالك، والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج، فإن كان ذلك مشهوراً عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة، يريد به إذا عاين الملك ووقع في قلبه أن الأمر كما اشتهر، وهذا قاصر على هذه الصورة. ذكره عبد البر. ولم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ولا يبرز أصلاً ولا يتصور أن يراه متصرفاً فيه، وليس هذا إثبات الملك بالتسامع وإنما هو إثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه إثبات الملك به وهو لا يمتنع إثباته قصداً. عيني تبعاً للزيلعي. وعزاه في البحر إلى النهاية، وهذا هو النص، وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به، وكذا المقصود ليس إثبات النسب بل الملك في الضيعة اهـ.

وفي البزازية: شهد أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة، لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي، ولو شهد دابة تبع دابة وترضع منها له أن يشهد بالملك والنتاج اهـ ط.

وفي البحر: ولو رآه على حمار يوماً لم يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبه بالعارية، ولو رآه على حمار خمسين يوماً أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له، لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة مدة كثيرة إلا الملك اهـ. قوله: (أي إذا ادعاه المالك) أشار به إلى التوفيق بينه وبين ما في الزيلعي متابعة لصاحب البحر. وقد ذكره مجيباً به عن التنافي الواقع بين قول من قال إنه يقضي بمعاينة وضع اليد كما في الخلاصة والبزازية، وبين قول الشارح أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد إنسان، فحمل صاحب البحر كلام الأولين على ما إذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما إذا لم تحصل دعوى. ورده المقدسي وحمل كلام الشارح على أن القاضي لا يقضي قضاء محكماً مبرماً، بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه، فلا ينافي أنه يقضي قضاء ترك، بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له، وقد صرح بذلك الشارح أول كلامه. وأما حمله على ما إذا لم تحصل دعوى فغير صحيح، لأن القضاء بغير دعوى لا يقع أصلاً فلا يتوهم إرادته.

(وإن فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (إلا في الوقف والموت إذا) فسرا و (قالا فيه أخبرنا من نثق به) تقبل (على الأصح) خلاصة.

قال السيد أبو السعود: ولا حاجة إلى هذا التكلف لأن المسألة مختلف فيها، فما في الزيلعي يبتنى على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه، وهو المفتى به. وما في الخلاصة والبزازية يبتنى على مقابله. قال في الحواشي السعدية: ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلعي وما في النهاية، فإن ما في شرح الكنز هو ما إذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اهـ. قوله: **(وإن فسر الشاهد الخ)** أي فيما يشهد فيه بالتسامع. وقالوا: ينبغي للشاهد به أن يطلق الشهادة ولا يفسرها. حموي. قوله: **(بالتسامع أو بمعاينة اليد)** أي بأن يقول أشهد لأني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك والشهادة بالتسامع كما يذكرها الشارح أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع. قوله: **(إلا في الوقف)** لما تقدم من أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه، كما أشار إلى وجهه في الغرر بقوله: حفظاً للأوقاف القديمة عن الاستهلاك.

وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين أنه تقبل وإن صرحا بالتسامع، لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالعيان، فإذن لا فرق بين السكوت والإفصاح أشار إليه ظهير الدين المرغيناني، وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فإنهما إذا صرحا به لا تقبل اهـ: أي بخلاف غير الوقف من الخمسة الدرة فإنه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق بين السكوت والإفصاح.

والحاصل: أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ الأوقاف القديمة عن الضياع، ولأن التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الإفصاح به، والله سبحانه أعلم. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(على الأصح)** هذا مخالف لما في المتون من الشهادات.

ففي الكنز وغيره: ولا يشهد بما لم يعاين إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به، ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له، وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل. قال العيني: وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسمع أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعاينة اليد: يعني برؤية في يده لا تقبل، لأن القاضي لا يزيد علماً بذلك فلا يجوز له أن يحكم الخ، ومثله في الزيلعي. مبسوطا.

بل في العزمية عن الخانية: معنى التفسير أن يقولا شهدنا لأنا سمعنا من الناس، أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل، وصححه شارح الوهبانية

وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف، والمتون قاطبة قد أطلقت القول بأنه إذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل، وبه صرح قاضيخان وكثير من أصحابنا اهـ. ومثله في فتاوى شيخ الإسلام علي أفندي مفتي الروم اهـ ملخصاً من مجموعة ملا علي التركماني.

أقول: ولا تنس ما قدمناه آنفاً من التصحيح في الوقف حفظاً له عن الاستهلاك.

قوله: (بل في العزمية) أي حاشية عزمي زاده على الدرر، ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية. قوله: (معنى التفسير) أي الذي ترد به الشهادة في غير الوقف والموت. قوله: (ولكنه اشتهر عندنا) أفاد العلامة نوح في كتاب الوقف أن الشهرة للشيء بكونه مشهوراً معروفاً اهـ. وهذا يقتضي شهرته عند كل الناس أو جلهم. وأما السماع من الناس الذي وقع في العبارة الأولى لا يفيد ذلك، لأنه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماع، وفسره في الدرر بأن يقولوا عند القاضي نشهد بالتسامع. وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأني سمعته من الناس أو بسبب أني سمعته من الناس ونحوه اهـ. وفسر الشارح الشهرة بالتسامع فأفاد أنهما شيء واحد كما نبه عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

وفي حاشية نوح أفندي: الشهادة بالشهرة أن يدعي المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك. والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع اهـ. ولا يخفى أن المآل واحد وإن اختلفت المادة، فافهم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (جازت في الكل) أي فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كما في الخانية.

قال سيدي الوالد: أقول: بقي لو قال أخبرني من أثق به، وظاهر كلام الشارح أنه ليس من التسامع، لكن في البحر عن الينابيع أنه منه اهـ.

وعبارة البحر: وفي الينابيع: تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد، وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه.

وحاصل ما يقال أنه إن أطلقا بأن يقولا نشهد على موت رجل فإنه يقبل، وإن قالا لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس: فإن لم يكن موته مشهوراً فلا تقبل بلا خلاف، وإن كان مشهوراً ذكر في الأصل أنه تقبل. وقال بعضهم: لا تقبل، وبه أخذ الصدر الشهيد. وفي الغيائية: هو الصحيح، وإن قالا نشهد أنه مات لأنه أخبرنا من شهد موته ممن نثق به جازت. وقال بعضهم: لا يجوز كما في الخانية. قوله: (وصححه شارح الوهبانية) أي

بَابُ الْقَبُولِ وَعَدَمِهِ

أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب، لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق

شهادته للحي دون الميت، هذا خلاصة ما في القنية، وقد ذكر فيها في موضع بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط: ادعى الكفيل عليها الكفالة فأنكرت تقبل شهادة البائع بكفالتها كرب الدين إذا شهد لمديونه. ومحصله القبول إذا كان موسراً حياً. والقولان في المفلس وعدم القبول بعد الموت قولاً واحداً لتعلق حقه بالتركة كالموصى له، لكن رأيت في جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازي تقييد الجواز بما إذا شهد بما سوى جنس حقه، وهذا لا إشعار للفظ به كما لا إشعار بالاختلاف في صورة المفلس، بل مفهومه عدم القبول في انعدام الحياة واليسار. والله تعالى أعلم اهـ.

نقل الطحطاوي عن الحموي أن من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضية أن ينتصب خصماً ولم ينتصب تقبل، وشهادة أجير الوحد لأستاذه لا تجوز في تجارته وغيرها وإن كان عدلاً وإن كان أجير مياومة أو مشاهرة أو مسانهة استحساناً، ولو مضت الإجارة وأعاد شهادته تقبل، بخلاف الأجير المشترك حيث تقبل شهادته لأنه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة، وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلساً بما هو من جنس دينه، ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل. لأن الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته، وتقبل شهادة المديون لدائنه اهـ. والله تعالى أعلم.

باب القبول وعدمه

لما فرغ[1] من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع، وقدم ذلك على هذا لأنه محل والمحل مشروط والشرط مقدم على المشروط. ثم معنى القبول لغة يقال: قبلت القول حملته: على الصدق. كذا في المصباح. قوله: (لصحة الفاسق) أي لصحة القضاء بشهادته: أي وقد ذكره مما لا يقبل، وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الأعمى والمحدود في القذف إذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه، حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه اهـ. بحر عن خزانة المفتين.

أقول: لعله محمول على ما إذا كان القاضي يرى ذلك، بخلاف الحنفي بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ. تأمل. واستظهره الطحطاوي.

وذكر في منية المفتي في بحث القضاء في المجتهد فيه: قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه، وعليه أن يأخذ المال من المقضي له، وكذا لو

---

(١) قوله: (لما فرغ) هكذا بالأصل.

مثلاً كما حققه المصنف تبعاً ليعقوب باشا وغيره.

(تقبل من أهل الأهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر

علم أنهما عيلنان أو كافران أو أعميان، وقيل ينفذ فإنه ذكر: إذا قضى بشهادة عدوين ثم تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك إلى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الأول اهـ.

قال سيدي الوالد: أقول: وسيذكره الشارح: أي صاحب البحر نفاذ القضاء بشهادة العدوّ على عدوّه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الأجير الخاص؟ صارت واقعة الفتوى ولم أرها، لأن العلة التهمة لا الفسق على ما يحرره المؤلف فيما سيأتي في شهادة العدو، وهذه مثلها. قوله: (مثلاً) أشار به إلى أحد القولين من نفاذ القضاء بشهادة الأعمى أو أحد الزوجين أو الوالد لولده أو عكسه، فالمراد من عدم القبول عدم حله كما في البحر. وفيه أنه لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه في كل ذلك اهـ، وهذا إذا لم يؤيد قضاءه بأرجح الأقوال كما مر. قوله: (كما حققه المصنف تبعاً ليعقوب باشا) أفاد عنه أن كل شهادة يكون سبب ردها الفسق إذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة والمغني، ومن يلعب بالطنبور أو الطنبور أو يغني للناس، ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحدّ له.

ويصح قبول شهادة الأعمى لقول مالك بقبولها مطلقاً كالبصير، أما المملوك لا يصح قبول شهادته، وكذا العدوّ بسبب الدنيا لأنه ليس بمجتهد فيه، وكذا السيد لعبده ومكاتبه والأجير لما ذكر، وكذا من يبول في الطريق أو يأكل فيه لأنه لم ينقل ثبت خلاف حتى يكون مجتهداً فيه، ولم يصرحوا بكونه فسقاً حتى يدخل في حكمه اهـ. وسيأتي تحقيقه. قوله. (تقبل من أهل الأهواء) أي قبولاً عاماً على المسلمين وغيرهم، بل المراد أصل القبول، فلا ينافي أن بعضهم كفار كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى لأن فسقهم من حيث الاعتقاد، وما أوقعهم فيه إلا التعمق والغلو في الدين، والفاسق إنما ترد شهادته لتهمة الكذب، فصاروا كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عمداً مستبيحاً لذلك من حيث التعاطي.

قال في المغرب: أهل الأهواء من زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة وكان من أهل القبلة. والأهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب: إذا أحببه واشتهاه، ثم يسمى به المهوى والمشتهى محموداً كان أو مذموماً ثم غلب في المذموم. والهواء ممدود: هو المسخر بين السماء والأرض، والجمع أهوية. وأهل الأهواء ليسوا بطائفة بعينهم، بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد. قوله: (لا تكفر) فمن وجب إكفاره منهم فالأكثر على عدم قبوله كما في التقرير. وفي المحيط البرهاني: وهو الصحيح، وما ذكره في الأصل محمول عليه. بحر.

كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل، وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين

وفيه عن السراج: وأن لا يكون ماجناً، ويكون عدلاً في تعاطيه، واعترضه بأنه ليس مذكوراً في ظاهر الرواية، وفيه نظر، فإن العدالة شرطت في أهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم. تأمل.

وفي فتح القدير: قال محمد بقبول شهادة الخوارج إذا اعتقدوا ولم يقاتلوا، فإذا قاتلوا ردت شهادتهم لإظهار الفسق بالفعل. قوله. (كجبر) أهله طائفة نافون لقدرة العبد، والأولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ. ويكون بياناً لأهل الأهواء في ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم. قوله: (وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى، والقائلون إن العبد يخلق أفعال نفسه. قوله. (ورفض) هم الملعونون اللاعنون الصحابة المشهورين وغيرهما من الأخيار. كذا في القهستاني. فهم من أهل الأهواء وإن لم تقبل شهادتهم، بخلاف من يفضلهم وعليا[1] على الشيخين. قوله: (وخروج) هم المكفرون للختنين وطلحة والزبير ومعاوية. قوله: (وتشبيه) ذكر بدله القهستاني المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الإيمان. ثم قال بعد كل: من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين. كذا في الشارح اهـ. فعد هؤلاء الفرق لبيان أهل الأهواء في ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم، ويدل عليه ما في البحر عن النهاية أن أصول الهوى ستة وذكر ما ذكره المؤلف. قوله: (وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات. قوله: (فصاروا اثنين وسبعين) فرقة كلهم في النار، والفرقة الزائدة على هذا العدد هي الناجية، وهي ما كانت على ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الكرام، ففي الحديث الشريف «وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً كُلُّهَا فِي النَّارِ إِلَّا وَاحِدَةً، قُلْنَا: مَنْ هِيَ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: مَنْ كَانَ عَلَى مَا أَنَا عَلَيْهِ وَأَصْحَابِي»[2] وإضافة الفرقة الناجية من النار وهم أهل السنة والجماعة في الحديث الشريف إلى ما ذكر تكملة إلى الثلاث والسبعين فرقة.

ولنذكرها على طريق الإجمال فنقول: أصناف الخوارج اثنا عشر: الأزرقية والإباضية والخلازمية والثعلبية والخلفية والكوزية والكنزية والمعتزلة[3] والميمونية والمحكمة والأخنسية والشراخية.

---

(١) في ط. قوله: (بخلاف من يفضلهما وعليا) كذا بالأصل، ولعل الصواب «من يفضل عليا عليهما».

(٢) أخرجه ابن كثير في التفسير ٤/٢٩١ والربيع بن حبيب في مسنده ١٢/١٥ ونحوه أخرجه الخطيب في تاريخ ٣٠٩/٦٣ والحاكم في المستدرك ٤/٤٣٠.

(٣) في ط. قوله: (والمعتزلة) سيأتي بعضهم في أصناف القدرية؟ فلعل أحدهما محرف عن لفظ آخر، وبالجملة فلتنظر هذه الأسماء جميعها في محل آخر.

(إلا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق، فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب،

وأصناف الروافض اثنا عشر أيضاً: العلوية والأموية والشيعية والإسحاقية والزيدية والعباسية والإسماعيلية والإمامية والمتناسخة والأعينية والراجعية والمرتية.

وأصناف القدرية اثنا عشر أيضاً: الأحمرية والثنوية والكيسانية والشيطانية والشريكية والوهمية والمريوندية والناكثية والمتبرية والقاسطية والنظامية والمعتزلة.

وأصناف الجبرية اثنا عشر أيضاً: المضطرية والأفعالية والمعية والمفروغية والنجارية والمتانية والكسبية والسابقية والخوفية والفكرية والخشبية والحسبية والمنية.

وأصناف الجهمية: أي المعطلة اثنا عشر أيضاً: المعطلة والمترابصة والمترافية والواردية والحرقية والمخلوقية والفانية والغبرية والزنادقة واللفظية والقبرية والواقفية والعبرية

وأصناف المرجئة اثنا عشر أيضاً: التاركية والسائبية والراجية والشاكية والبيهسية والعملية والمشبهة والأثرية والبدعية والمنقوصية والحشوية والمعرفية كما في فتاوى الشيخ أمين الدين بن عبد العال. قوله: (إلا الخطابية) نسبة إلى أبي الخطاب. واختلف في اسمه: قيل محمد بن وهب الأجدع، وقيل محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع، وكان يقول بإمامة إسماعيل بن جعفر، فلما مات إسماعيل رجع إلى القول بإمامة جعفر وغلا في ذلك غلواً كبيراً. وقال في شرح الأقطع: هم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب: رجل كان بالكوفة حارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة إلى جعفر فتبرأ منه ودعا عليه فقتل هو وأصحابه، قتله وصلبه عيسى بالكناسة بالضم. محل بالكوفة لأنه كان يزعم أن علياً هو الإله الأكبر وجعفر الصادق هو الإله الأصغر: وكانوا يعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنهم ضرب من الروافض يجوزون أداء الشهادة إذا حلف المدعي بين أيديهم أنه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كذباً. قوله: (يرون الشهادة لشيعتهم) أي واجبة. قهستاني. قوله: (ولكل من حلف أنه محق) الأولى التعبير بأو كما في الفتح بدل الواو لأنهما قولان كما في البحر والفتح وغيرهما واختلطا في عبارة الشارح. نعم في شرح المجمع كما هنا.

وفي تعريفات السيد الشريف ما يفيد أنهم كفار، فإنه قال ما نصه: قالوا الأئمة الأنبياء وأبو الخطاب نبي اهـ، وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها اهـ. قوله: (فردهم) أي عن أداء الشهادة. قوله: (لا لبدعتهم لأنها غير مكفرة) إذا لم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم. قوله: (بل لتهمة الكذب) ومن التهمة المانعة أن يجر الشاهد بشهادته إلى نفسه نفعاً أو يدفع عن نفسه ضرراً. خانية.

ولم يبق لمذهبهم ذكر. بحر (و) من (الذمي)

قوله: (ولم يبق لمذهبهم ذكر) لتفانيهم وانقراضهم. قوله: (ومن الذمي الخ) لأنه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض، ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه، والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لأنه يجتنب عما يعتقده محرم دينه، والكذب محرم في الأديان كلها، قيد بالذمي لأن المرتد لا شهادة له لأنه لا ولاية له.

مَطْلَبٌ: شَهَادَةُ الْمُرْتَدِّ

واختلفوا في شهادة مرتد على مثله، والأصح عدم قبولها بحال. كذا في المحيط البرهاني.

مَطْلَبٌ فِي شَهَادَةِ الدُّرْزِيِّ

ويلحق به الدرزي كما أفتى به الخير الرملي والعلامة علي أفندي المرادي في رسالته [أقوال الأئمة الفائقة في أحكام الدروز والتيمنة] قال العلامة السيد محمود أفندي حمزة مفتي دمشق الشام في فتواه في جواب سؤال رفع إليه في شهادة أهل الأهواء الكفرة: هل تقبل على بعضهم سواء كانوا متفقين في الاعتقاد أم مختلفين، وسواء كانوا أهل كتاب أم لا؟ فكتب حفظه الله تعالى جواباً حاصله بعد ذكر النقول والتفصيل: وأما شهادة الكفار الذين لا يقرون على ما هم عليه من العقيدة كأهل الأهواء المكفرة والمنافقين والباطنية والزنادقة والمجوس والدروز والتيامنة والنصيرية والمرتدين فلا تقبل شهادتهم على أحد، سواء كان مثلهم في الاعتقاد أو مخالفاً لهم لعدم ولايتهم. قال في الدامادي شرح الملتقى: أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه اهـ. فمجوّز الشهادة التي تدور عليه إنما هو الولاية، ولكمالها في المسلم صحت شهادته على الجميع، ولنقصانها في أهل الذمة صحت على بعضهم وعلى من دونهم سوى المرتد للشبهة، ولقصورها في المستأمن صحت على من هو مثله، ولعدم الولاية في غيرهم من الكفار المارّ ذكرهم وهم الذين لا يقرون على ما هم عليه من الاعتقاد لم تصح شهادتهم على أحد أصلاً.

قال في شرح الداماد: وتقبل شهادة أهل الأهواء مطلقاً، سواء كانت على أهل السنة أو بعضهم على بعض أو على الكفرة إذا لم يكن اعتقادهم مؤدياً إلى الكفر كما في الذخيرة، ومن المعلوم أن الشرط إذا تعقب المتعاطفات فإنه يرجع للجميع. فمفهوم هذه الجملة أن اعتقاد أهل الأهواء إذا كان مؤدياً إلى الكفر فلا تقبل شهادتهم على أهل السنة ولا على بعضهم ولا على الكفرة. ومن المقرر أن مفاهيم الكتب حجة عندنا، وإذا لم يكن من مر ذكرهم من أهل الأهواء المكفرة من الكفار فهم شر منهم فلا تقبل شهادتهم على أحد أصلاً.

لو عدلاً في دينهم. جوهرة (على مثله)

مَطْلَبٌ: الدُّرُوزُ وَالتَّيَامِنَةُ وَالنُّصَيْرِيَّةُ وَالبَاطِنِيَّةُ كُلُّهُمْ كُفَّارٌ

على أن المولى عبد الرحمن أفندي العمادي نص في فتاويه في كتاب السير على أن الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار ملاحدة زنادقة في حكم المرتدين، وعن تقدير قبول توبتهم يعرض عليهم الإسلام فإن يسلموا أو يقتلوا، ولا يجوز لولاة الأمور تركهم على ما هم عليه أبداً اهـ بتصرف اهـ ملخصاً.

قال سيدي الوالد: شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة إذا كانوا عدولاً في دينهم، اتفقت مللهم أو اختلفت.

أقول: والظاهر أن عداوتهم دينية وإلا لم تقبل. فتأمل.

مَطْلَبٌ: إِذَا سَكِرَ الذِّمِّيُّ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ[1]

قوله: (لو عدلاً في دينهم) قدمنا في البحر أن تزكية الذمي أن يزكى بالأمانة في دينه ولسانه ويده، وأنه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون إن وجدوا، وإلا فيسأل من عدول الكفار، وأنه إذا سكر الذمي لا تقبل شهادته. قوله: (على مثله) فلا تقبل على مسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] ولأنه لا ولاية له على المسلم، ولأنه يتقول عليه لأنه يغيظه قهره إياه[2].

---

(١) اختلفت كلمة الفقهاء في حكم هذه المسألة فذهب الشافعي إلى القول بعدم قبولها مطلقاً سواء أكانت له أم عليه في وصية أو في غيرها، في سفر أو حضر. وذهب الحنفية في مشهور المذهب إلى أنها لا تقبل أيضاً كالشافعي، ونقل هذا عن الأشباه أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم تبعاً أو ضرورة كما لو شهد ذميان على ذمي موكله مسلم، فإن الشهادة تقبل على الوكيل قصداً وعلى الموكل ضمناً وتبعاً، وكشهادة ذميين على ذمي أنه أوصى إلى ذمي مثله وأحضر مسلماً عليه حق للميت، فإن الشهادة تقبل على الإيصاء، فيلزم المدعى عليه المسلم بأداء الحق الذي عليه لثبوت الوصي. فذهب المالكية إلى أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل إلا شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب، وفي مقادير الجروح فقد قالوا بقبولها للحاجة. وذهب الحنابلة إلى أنه تجوز شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره، ولا تجوز شهادته في غير ذلك، وفي رواية عندهم تجوز في كل ضرورة شهادة الكافر على المسلم، وبالتأمل في الأقوال السابقة نستخلص أن في المسألة قولين أحدهما: عدم قبول شهادة الكافر على المسلم، والثاني: قبولها في بعض المواضع كالوصية إذا كانت في السفر، ولم يجد الموصي المسلم من يشهده من المسلمين. استدل القائلون بعدم قبول الشهادة:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. دلت الآيتان على اشتراط عدالة الشهود، وكونه من الرجال المسلمين المرضية شهادتهم، لأن من هذا شأنه في الغالب يتحرى بصدق المثبت للحق، وإذا كان الكافر غير متوفرة فيه هذه الشروط لم يكن أهلاً للشهادة على المسلم. ونوقش هذا الدليل: بأن قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا﴾ الآية واردة في الإشهاد الاختياري، وهو غير أداء الشهادة، لأن الأمر باختيار أفضل الناس إيماناً وعدالة للإشهاد غير مستلزم عدم الاعتداد بشهادة من هو دونه في الفضل. وبأن قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ قصد بها الشارع التوسعة على عباده في الإشهاد، والمسلمون أحوج ما يكون إليها، وهي في هذا الباب تقتضي قبول شهادة الكافر على المسلمين، لأن كثيراً من العقود والجنايات والإقرارات قد تقع من =

= بعض المسلمين على مرأى ومسمع من الكفار، فلو أهدرنا شهادتهم لضاعت تلك الحقوق على أربابها.

ولعل قائلاً يقول: إنّ المسلمين إذا فقدوا عدالتهم أوجب ذلك رد شهادتهم حتى على المسلمين، فيكون فقد الإيمان منهم وهو أشد موجبة لرد شهادتهم على المسلمين من باب أولى لعدم تحرزهم عن الكذب؛ وعدم تحريهم الصدق وفقدانهم العدالة. والجواب عنه: أن الإيمان بالله وبشريعة منزلة من عنده كفيلان بتحريم الكذب على المتصف بهما، وهذا غاية المقصود الأصلي من الشهادة، ومما لا شك فيه أن ذلك موجود في غير الإسلام من الملل، ودعوى أن غير المسلم لا يكون صادقاً ولا عدلاً يعوزها الدليل بل النقل وارد على خلافها، وكذا العقل وسير السلف. قال تعالى: ﴿ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون﴾ فإن حمل على ما قبل بعثة نبينا أو على من آمن به بعد فلا يمكن أن يحمل قوله: ﴿ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك﴾؛ لأن الأخيرة دالة على مبلغ أمانتهم، والشهادة عمادها الأمانة، وكذلك قبل الرسول عليه السلام شهادتهم في آية الرجم في التوراة، فلو لم يكونوا صادقين لرجمهما. وأما دليل العقل فهو أن الأصل في خبر الإنسان الصدق وإن كان كافراً، فلا يعدل عنه إلا عند وجود التهمة، وهذا مستلزم لإثبات عدالة الكفار. واستدلوا ثانياً: بأن الله تعالى حكم على الكفار بالفسق وأثبت عليهم الظلم والكذب لإنكارهم آياته عناداً مع علمهم بحقيتها قال تعالى: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾، وقال: ﴿والكافرون هم الظالمون﴾، وقال: ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً﴾. وإذا كان المسلم العاصي الظالم ترد شهادته بسبب ظلمه وفسقه فأولى بالكافر أن ترد شهادته؛ لأن الكذب على الناس أدنى حالاً من الكذب على الله؛ ومن أظلم ممن كذب على الله وكذب بالصدق إذ جاءه. ونوقش هذا الدليل: بأن إخبار الله بفسقهم وكذبهم مرجعه إلى العقيدة، وهذا غير مانع من عدالتهم وأمانتهم وتصديقهم في المعاملات؛ لأن فسق العقيدة غير مثير لتهمة الكذب التي هي المانع من قبول الشهادة، ودليل ذلك وصف الله لهم في كتابه بالأمانة على القنطار والمشاهدة الكثيرة المؤيدة لصدقهم وأمانتهم في معاملتهم حتى لقد يشتهر البعض منهم بذلك، ويطمئن القلب إلى صدقه، وتسكن النفس إليه. وإنما ردت شهادة الفاسق لأنه لا يؤمن كذبه لتهاونه بتعاطي المنكرات، أما الكافر فليس كذلك إذ إن منهم من يكون عدلاً في دينه صادق اللهجة بين قومه؛ فلم يكن ثم مانع من قبول شهادته على المسلم، وإنا نرى سبحانه قد أباح معاملتهم، وأحل نساءهم وطعامهم، وكان هذا مستلزماً الرجوع إلى أخبارهم وقبولها في ذلك، وجاز الاعتماد على تلك الأخبار فيما هو متعلق بالأبضاع التي تحرم وتحل، فأولى أن نعتمد على خبرهم في غيرها. وإن كانت الحجة في ذلك هي الحاجة الماسة، فباب الشهادات أشد حاجة وأقوى سبباً. واستدلوا ثالثاً: بأن نقص الكفر أغلظ من نقص الرق، ونقص الرق مانع من قبول الشهادة على المسلم، فيكون نقص الكفر أولى بالمنع، أما دليل كون الكفر أغلظ فهو أن نقص الكفر مانع من قبول الخبر عن الرسول وصحة العبادات؛ ونقص الرق ليس بمانع منهما. ونوقش هذا الدليل: بأن العبد لما لم تكن له ولاية على أحد، وكان مولى عليه كالصبي منعت عنه أهلية الشهادة أصلاً، بخلاف الكافر فيه أهل للولاية في الجملة فهو أهل لأن يلي مثله، فتثبت له أهلية الشهادة، ولهذا كان أثر الرق في باب الشهادة أقوى من الكفر لاختصاصها من الولاية. واستدلوا رابعاً: بأن في قبول شهادة الكفار على المسلمين تكريماً لهم ورفعاً لقدرهم وشأنهم، ورذيلة الكفر معصية لا يناسبها ذلك. ونوقش هذا الدليل: بأنا نسلم أن في القبول تكريماً لهم، ولكن الكفر غير مانع من التكريم عند الضرورة، والاحتيال على إيصال الحقوق لأهلها، والممنوع هو أن يكرم الكافر لكفره أي من حيث كونه كافراً لا من حيث كونه شاهداً. واستدلوا خامساً: بأن في قبول شهادتهم إلزاماً للقاضي المسلم بالقضاء عند شهادتهم، والمسلم لا يلزم بقول كافر؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم، فلا يكون الكافر أهلاً للشهادة على المسلم. ونوقش هذا الدليل: بأن القاضي لما كان ملزماً باتباع الحق حيثما كان، وبالقضاء عند ظهور الحجة المصادقة له أينما وجدت لم يكن هناك مانع من قبوله شهادة الكافر على المسلم احتياطاً لإثبات الحقوق ومحافظة عليها من الضياع. واستدل المجيزون لها في وصية السفر أولاً: بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض﴾ الآية =

قال في الهندية: مات وعليه دين المسلم بشهادة نصراني ودين لنصراني بشهادة نصراني، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وزفر: يبدىء بدين المسلم، هكذا في محيط السرخسي، فإن فضل شيء كان ذلك للنصراني، هكذا في المحيط.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما، فتاوى الأنقروي عن التاتارخانية والمحيط اهـ. وتمام المسألة فيها وفي حاشية الخير الرملي على البحر.

أقول: في الذخيرة نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهوداً من النصارى على ألف على الميت وأقام نصراني آخرين كذلك تدفع الألف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان عنده. وعند أبي يوسف: يتحاصان. والخلاف راجع إلى أن بينة النصراني مقبولة عنده في حق إثبات الدين على الميت لا في حق إثبات الشركة بينه وبين المسلم. وعلى قول أبي يوسف مقبولة فيهما اهـ.

والحاصل: أنه على قول الإمام يلزم من إثبات الشركة والمحاصة الحكم بشهادة

= لتخصيص الكفار بالقبول في بعض الأحوال دون العبيد مع تحقق رد الشهادة فيهما وأجيب: بالفرق بين الكفار والرقيق، فإن الكفار لهم ولاية في الجملة حتى على أنفسهم. بخلاف العبيد، فإن ولايتهم مسلوبة أصلاً فلا يتساويان في الشهادة، ثم وورود سبب النزول مخصصاً للكفار ينفي أن يلحق العبيد بهم. هذا. وقد نقل ابن القيم عن شيخه ابن تيمية ما نصه «وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع هو ضرورة يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة سواء كانت حضراً أو سفراً» ومنه يفهم أن ابن تيمية يرى أن قبول شهادتهم على المسلم عند الضرورة غير مختص بوصية أو غيرها بحضر أو بسفر. وفي موضع آخر قال نقلاً أيضاً عن شيخه: «إن كل موضع ضرورة غير المنصوص عليه في الآية فيه روايتان عن أحمد رواية بالجواز والأخرى بالمنع». إذن مذهب أحمد في شهادة الكفار على المسلمين عند الضرورة روايتان، يجري على أحدهما ابن تيمية وهي قبول شهادتهم في كل موضع ضرورة، والأخرى تخصيص القبول بما ورد في آية الوصية. لكنا إذا نظرنا إلى العلة التي عللوا بها قبول شهادتهم على المسلمين في وصية سفر وهي عدم وجود مسلم يشهد، ومعناها الضرورة وعلمنا أن العلة وصف ظاهر منضبط لا مانع من تعدية الحكم به إلى كل ضرورة تقوى على ضرورة عدم وجود مسلم في السفر، وبذلك تكون شهادة الكافر مقبولة عند كل ضرورة، وقد ورد القرآن بنوع منها. ولعل هذا ما دعا الحنفية والمالكية إلى قبولها تبعاً أو ضرورة، وقد وجهوا قبول شهادة الطبيب الكافر على المسلم في بعض العيوب بالضرورة، وكذا قال الحنفية بقبولها ضرورة، لأن المسلمين لا يحضرون موت اليهود والنصارى عادة، والوصية تكون عند موتهم غالباً، فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم في إثبات الإيصاء لأدى هذا إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء، فكان القبول لدفع الحرج واستيفاء لإثبات الحقوق. والراجح أن قبولها عند الضرورة هو الذي يلائم روح الشريعة ولا يقف حجر عثرة في طريق المصالح التي كثرت في عصر كعصرنا. انظر خرشي ص ٧ ص ١٧٦ الشرح الكبير للسرخسي ص ٤ ص ١٦٥. كشاف القناع ص ٤ ص ٤٥٦. المغني لابن قدامة ١٢/١٦، ٥١.

(٢) في ط. قوله: (لأنه يغيظه موته إلخ) قال الرملي: الضمير في لأنه ويغيظه راجع للذمي، وفي قهره راجع للمسلم، أي لأنه بسبب قهر المسلم إياه وإذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر، لأن ملة الإسلام قاهرة للكل، فلم يبق له غيره يستظهرون به انتهى.

إلا في خمس مسائل على ما في الأشباه. وتبطل بإسلامه قبل القضاء، وكذا بعده لو بعقوبة كقود. بحر (وإن اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمي (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله في الأصح، (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد

الكافر على المسلم. قوله: (إلا في خمس مسائل) الأولى فيما إذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما، وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه، ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام ولا تقتل، وهذا قول الإمام اهـ.

قال العلامة المقدسي: ينبغي أن يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل، كما لو أسلم مكرهاً أو سكران، وهو كذلك في الولوالجية والمحيط. ونصه: لو شهد على إسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الإسلام ولا يقتل، ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة، لأن في زعمهما أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد اهـ. الثانية: فيما إذا شهدا على نصراني ميت وهو مديون مسلم: أي والتركة لا تفي. الثالثة: فيما إذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع. الرابعة: فيما إذا شهد أربعة على نصراني أنه زنى بمسلمة إلا إذا قال استكرهها فإنه يحد الرجل وحده. الخامسة: فيما إذا ادعى مسلم عبداً في يد كافر فشهد كافران أنه عبده وقضى به فلان القاضي المسلم اهـ. قوله: (وتبطل بإسلامه) أي شهادة الذمي على مثله بإسلامه: أي المشهود عليه قبل القضاء، لأنه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر. قوله: (وكذا بعده لو بعقوبة) كقود. بحر. لأن المعتبر إسلامه حال القضاء لا حال أداء الشهادة ولا حال الشهادة، لما في البحر عن الولوالجية: نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لأن الإمضاء من القضاء في العقوبات اهـ. وهل تجب الدية؟ ذكر الخصاف أنها تجب الدية، فقيل إنه قول الكل، وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضي بالدية في النفس. وعندهما: يقضي بالدية فيهما اهـ. شرنبلالية. قوله: (وإن اختلفا ملة) لأن الكفر كله ملة واحدة. قوله: (والذمي على المستأمن) لأن الذمي أعلى حالاً منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن. منح. قوله: (لا عكسه) لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالاً منه. منح. قوله: (ولا مرتد على مثله) والوجه فيه أنه لا ولاية له على أحد كما قدمناه. قوله: (في الأصح) أي أنها لا تقبل بحال غيره كما قدمناه عن المحيط. قوله: (وتقبل منه) أي من المستأمن قيد به لأنه لا يتصور غيره، فإن الحربي لو دخل بلا أمان قهراً استرق ولا شهادة للعبد على أحد. فتح. قوله: (مع اتحاد الدار) أي بأن يكونا من أهل دار واحدة، فإن كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل.

الدار) لأن اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث.

(و) تقبل (من عدوّ بسبب الدين)

هداية. لا يخفى أن الضمير في كانوا للمستأمنين في دارنا، وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموي من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما في دار الإسلام وإلا لزم توارثهما حينئذ وإن كانا من دارين مختلفين.

وفي الفتح: وإنما تقبل شهادة الذمي على المستأمن وإن كانا من أهل دارين مختلفين، لأن الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمي. قاله سيدي الوالد رحمه الله تعالى. ويأتي تأييده في القولة الآتية إن شاء الله تعالى. قوله: (لأن اختلاف داريهما) قال في البحر: ويستثنى من الحربي على مثله ما إذا كانا في دارين مختلفين كالإفرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما، ولهذا لا يتوارثان، والدار تختلف باختلاف المنعة والملك اهـ. والذي في الفتح ونحوه في القهستاني التعبير بما إذا كانا من دارين، فيفيد أنهما لو كانا في دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الآخر، لأن الإرث ممتنع في هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمي، وهذا هو الظاهر؛ خلافاً لما أفاده الحموي كما تقدم في القولة السابقة. وأما إذا كانا في داريهما لا وجه للقضاء بشهادته لأن دار الحرب ليست دار أحكام. فليتأمل ط. قوله: (عدوّ) العدو: من يفرح بحزنك ويحزن لفرحك، وقيل يعرف بالعرف. بحر. ومثله في فتاوى علي أفندي عن خزانة المفتين.

قال العلامة النحرير السيد الشريف محمود أفندي حمزة مفتي دمشق الشام في فتاواه بعد كلام: فتحصل من هذا أن من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه فهو عدوّه، وكل عدوّ ترد شهادته إذا كانت دنيوية، فمن يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه ترد شهادته، فالصغرى مسلمة لما في البحر وعلي أفندي من تعريف العدوّ، والكبرى مسلمة للحديث الشريف[1] الذي هو دليل المجتهد، فأنتج لذاته أن من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه ترد شهادته، ثم إذا حكم بها حاكم لا ينفذ حكمه لما في البحر أيضاً. وكيف لا ترد شهادة من اتصف بهذه الصفة وهي مما تتناهى به العداوة، وقد وصف الله تعالى بها المنافقين في كتابه العزيز ﴿إِنْ تَمْسَسْكُمْ حَسَنَةٌ تَسُؤْهُمْ وَإِنْ تُصِبْكُمْ سَيِّئَةٌ يَفْرَحُوا بِهَا﴾ [آل عمران: ١٢٠]. قال القاضي: بيان لتناهي عداوتهم إلى حد حسدوا ما نالهم من خير ومنفعة وشمتوا بما أصابهم من ضرر وشدة. فهذا الجواب مع الدليل والبرهان والله تعالى أعلم اهـ. قوله: (لأنها من التدين) فيدل على كمال دينه وعدالته، وهذا لأن المعاداة قد

(1) أي: وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة» رواه الحاكم والبيهقي، وهو حديث صحيح وذو الحنة: العدو. قال في النهاية: الحنة: العداوة.

لأنها من التدين، بخلاف الدنيوية فإنه لا يؤمن من التقوّل عليه كما سيجيء. وأما

تكون واجبة، بأن رأى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية. حموي. قوله: (بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح، والزوج على امرأته بالزنا إذا كان قذفها أو لا، فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة، أو الشهود أن كل من خاصم شخصاً في حق وادعى عليه أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة، بل العداوة إنما تثبت بنحو ما ذكرنا.

وفي القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع به ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة، وهو الصحيح وعليه الاعتماد اهـ.

وفي فتاوى المصنف: سئل عن رجل شتم آخر وقذفه فهل تثبت العداوة الدنيوية بينهما بهذا القدر، حتى لو شهد لا تقبل؟ أجاب: ظاهر كلامهم أن العداوة الدنيوية تثبت بهذا القدر، فقد صرح في شرح الوهبانية أنها: أي العداوة تثبت بنحو القذف وقتل الولي اهـ.

مَطْلَبٌ: الْفِسْقُ لَا يَتَجَزَّأُ

ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه، ولا على غيره بل تكون قادحة في حق جميع الناس، فإن الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقاً في حق شخص لا في حق غيره، ويقاس على عدم تجزيء الفسق ما لو كان ناظراً على أوقاف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانة في واحد منها، فإنه يسري في كلها فيعزل منها جميعاً كما أفتى به المفتي أبو السعود العمادي المفسر في فتاويه، ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافاً منه بفسق نفسه؛ ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته إلا إذا ادعى أنه دفع إليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو إقرار أو نكول فتبطل شهادته، وهو جرح مقبول كما صرحوا به، لكن قال سيدي الوالد في جواب سؤال عمن شهد عليه شهود بحق وزكوا فتعلل المدعى عليه أن الشهود من زكاهم أعداء له بسبب تشاجر معهم على قمار ولعب. فأجاب بعد كلام حاصله: ففي الحادثة المسؤول عنها ربما أنه فسق بها، إذ العداوة جرت بينهما على ما قاله المدعى عليه بسبب قمار ولعب محرمين شرعاً، ولكن المتأخرون على الأول من الإطلاق سواء فسق بها أو لا، والحديث الشريف شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعاً «لا تجوز شهادة خائن ولا ذي غمر على أخيه» والغمر: الحقد. ويمكن حمله على ما إذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسق للنهي عنه كما أفاده في البحر.

مَطْلَبٌ: العَدَاوَةُ إذَا فُسِّقَ بِهَا لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى أَحَدٍ وَإِنْ لَمْ يَفْسُقْ بِهَا تُقْبَلُ عَلَى غَيْرِ عَدُوِّهِ

وقال العلامة الخير الرملي في فتواه: فتحصل من ذلك أن شهادة العدوّ على عدوّه لا تقبل وإن كان عدلاً، وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدوّ على عدوّه، والمسألة دوارة في الكتب فإذا أثبت المدعى عليه العداوة ثبوتاً شرعياً فتجري الأحكام المذكورة من عدم صحة أداء الشهادة والتزكية المذكورة لثبوت عداوتهم بالسببين المرقومين المحرمين شرعاً، وسبب الحقد وأنهم ممن يفرحون بحزنه ويحزنون لفرحه اهـ. وتمامه فيه.

فإن قلت: العداوة الدنيوية فسق لأنه لا يحل معاداة المسلم لأجل الدنيا، فهلا استغنى عنه بقوله لا تقبل شهادة الفاسق.

قلت: للفرق بينهما، فإنه لو قضى بشهادة الفاسق صح وأثم كما مر، ولو قضى بشهادة العدوّ بسبب الدنيا لا ينفذ، لأنه ليس بمجتهد فيه كما نقله المصنف عن يعقوب باشا، لكن قال المنلا عبد الحليم في حاشيته على الدرر: وقد جاءت الرواية بعدم قبول شهادة عدوّ بسبب الدنيا مطلقاً. والتحقيق فيه أن من العداوة المؤثرة في العدالة كعداوة المجروح على الجارح وعداوة ولي المقتول على القاتل. ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة أو مشاتمة أو دعوى مال أو حق في الجملة، فشهادة صاحب النوع الأول لا تقبل كما هو المصرح في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا، وشهادة صاحب النوع الثاني تقبل لأنه عدل، وبهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين وبين المتن والشرح وإن لم يهتد المصنف إليه، الحمد لله الذي هدانا لهذا اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام: والحاصل أن في المسألة قولين معتمدين.

أحدهما: عدم قبولها على العدوّ، وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى، ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق وإلا لم تقبل على غير العدوّ أيضاً.

ثانيهما: أنها تقبل إلا إذا فسق بها، واختاره ابن وهبان وابن الشحنة اهـ. وهل حكم القاضي في العداوة حكم الشاهد؟ قال شارح الوهبانية: لم أقف عليه في كتب أصحابنا. وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل إن كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ، وإن كان بشهادة من العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينفذ. ذكره الحموي. وسياق كلام البرجندي يفيد أن شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة، وهذا بناء على أن العلة التهمة، أما إذا كانت العلة الفسق فلا فرق. وقد اختلف

الصديق لصديقه فتقبل إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر. فتاوى المصنف معزياً لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا إصرار (إن اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره، درر وغيرها. قال: وهو معنى العدالة.

وفي الخلاصة: كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة، وأقره ابن الكمال،

تعليل المشايخ في ذلك. قال أبو السعود: ولعل في المسألة قولين: منهم من علل بالأول، ومنهم من علل بالثاني اهـ.

أقول: قد علمت ما قدمناه عن سيدي الوالد أنهما قولان معتمدان، وأن المتون على عدم قبولها وإن لم يفسق بها للتهمة. قوله: (إلا إذا كانت الصداقة متناهية) أي فإنها لا تقبل للتهمة. قوله: (بلا إصرار) أي تقبل من مرتكب صغيرة بلا إصرار، لأن الإلمام من غير إصرار لا يقدح في العدالة، إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة وهو مفتوح. أما إذا أصرّ عليها وفرح بها أو استخفّ، إن كان عالماً يقتدى به فهي كبيرة كما ذكره بعضهم. قوله: (إن اجتنب الكبائر كلها وغلب صوابه على صغائره) الأولى أن يقول على خطئه، وأشار إلى أنه كان ينبغي أن يزيد ويلا غلبة. قال ابن الكمال: لأن الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالإصرار، وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال: العدل من يجتنب الكبائر كلها، حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته، وفي الصغائر العبرة للغلبة والدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذا قال: «وغلب صوابه». قوله: (وهو معنى العدالة) قال الكمال: أحسن ما نقل فيها عن أبي يوسف أن لا يأتي بكبيرة ولا يصرّ على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثر من خطئه، ومروءته ظاهرة، ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة اهـ.

قال القهستاني: من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعاً وتسعين صغيرة فهو عدل، وإن فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل اهـ. قال في البحر: هي الاستقامة، وهي بالإسلام واعتدال العقل، ويعارضه[1] هوى يضله ويصده، وليس لكمالها حدّ يدرك مداه، ويكتفى لقبولها بأدناه كي لا تضيع الحقوق، وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة اهـ. وتمامه فيه. قوله: (كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) أي كل فعل من الذنوب والمعاصي فهو كبيرة، إذ يبعد أن يقال: إن الأكل في السوق مثلاً لغير السوقي كبيرة، بل قالوا: إنما يحرم عليه ذلك إذا كان متحملاً شهادة لئلا يضيع حق

---

(١) في ط: قوله: «ويعارضه الخ» لعله «ويعارضه».

قال: ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته

المشهود له. وعبارة الخلاصة بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب. قال: وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وإنما بنوا على ثلاثة معان: أحدها ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة. والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم، فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة. والثالث أن يكون مصراً على المعاصي أو الفجور اهـ وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح اهـ. ولذا قال المحشي فيما ذكره الشارح عنها، قال: إلا أن يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة. قال القهستاني: هذا التعريف غير الأصح.

قال في الذخيرة: الأصح أن ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين فهو من الكبائر، وكذا ما فيه نبذ المروءة والكرم، وكذا الإعانة على المعاصي والحث عليها. وفي معين المفتي: رفض المروءة ارتكاب ما يعتذر منه ويضعه عن رتبته عند أهل الفضل.

قال العيني: اختلفوا في الكبيرة، فقال أهل الحجاز وأهل الحديث: هي السبع المذكورة في الحديث المشهور، وهي: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر. وزاد بعضهم عليها: أكل الربا، وأكل أموال اليتامى بغير حق. وقيل ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة، وقيل ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة، وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة. وما استغفر منه فهو صغيرة.

والأوجه ما ذكره المتكلمون أن كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب، فبالنسبة إلى ما فوقه فهو صغيرة، وإلى ما تحته فهو كبيرة. والأصح ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال: كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر اهـ. قوله: (ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب المحرم الإدمان اهـ. حموي.

وفي القهستاني عن نفسه الخلاصة: المختار اجتناب الإصرار على الكبائر، فلو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته. قال في الفتح: وما في الفتاوى الصغرى: العدل من يجتنب الكبائر كلها، حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته. وفي المصائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن. ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول، غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الإدمان، والله سبحانه أعلم اهـ. وإذا سقطت عدالته تعود إذا تاب، لما صرحوا بأن المحدود في القذف إذا تاب فهو عدل: أي وإن لم تقبل شهادته، لكن قال في البحر: وفي الخانية: الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة، ثم بعضهم قدره بستة

(و) من (الأقلف) لو لعذر، وإلا لا، وبه نأخذ.

أشهر، وبعضهم قدره بستة. والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي والمعدل.

وفي الخلاصة: ولو كان عدلاً فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اهـ. وسيأتي الكلام عليه في هذا الباب وقبل باب الرجوع عن الشهادة في كلام الشارح، وقدمنا أن الشاهد إذا كان فاسقاً سرّاً لا ينبغي أن يخبر بفسقه كي لا يبطل حق المدعي، وصرح به في العمدة أيضاً والخانية، والظاهر أنه لا يحل له ذلك كما استظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

قال في الخانية قبيل التزكية: والتعديل المعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أصلاً أبداً لأنه لا تعرف توبته. وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد اهـ. وفيها: من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته، والمعدل إذا قال الشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته اهـ.

ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم نص عليها: منها إذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الإمام لا طعن فيه في دين ولا حال، وإن كان متأولاً في تركها بأن يكون معتقداً فضيلة أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك، وكذا من ترك الجمعة من غير عذر، فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني، ومنهم من شرط ثلاث مرات، والأول أوجه. وذكر الإسبيجابي أن من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر، ولا بد من كونه في غير إرادة التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف اهـ. والإعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة، ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والسخرة بلا خلاف، ولا من يحلف في كلامه كثيراً. ولا تقبل شهادة البخيل والذي أخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر، إن كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته، وإن لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ. وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر. بخلاف تأخير الحج، وبركوب بحر الهند لأنه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم ومدحهم لأجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور. ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وإن لم يشرب كما في الهندية، وتمام ذلك في المطولات. وفي البحر عن العتابية: من آجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته اهـ. قوله: (ومن أقلف) إذ تقبل شهادة الكبير الذي لم يختتن، لأن العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا. كذا أطلقه في الكنز وغيره وتبعهم المصنف. قوله: (لو لعذر) بأن يتركه خوفاً على نفسه، أما إذا تركه بغير عذر لم تقبل كما قيده قاضيخان، وقيده في الهداية بأن لا يتركه استخفافاً بالدين، أما إذا تركه استخفافاً لم تقبل لأنه لم يبق عدلاً، وكما تقبل شهادته تصح إمامته كما في فتح القدير.

بحر. والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر. ابن كمال

مَطْلَبٌ: فِي وَقْتِ الْخِتَانِ

واختلفوا في وقته، فالإمام لم يقدر له وقتاً معلوماً لعدم ورود النص به، وهذه إحدى المسائل التي توقف الإمام في الجواب عنها، وقدره المتأخرون واختلفوا. والمختار أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة. كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق والعتاق. ولعل أن سبع سنين أول وقت استغناء الصبيّ عن الغير في الأكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يتحمل بمثله ووقت الاحتياج إلى التأديب وتهذيب الأخلاق، ولذلك كان ذلك نهاية مدة الحضانة إلى وقت كونه مأموراً بالصلاة ولو ندباً، ومن جملته الختان أيضاً، وكونه ابن اثني عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتمال البلوغ فيه، فحينئذ يجري عليه قلم التكليف فرضاً ووجوباً وسنة وندباً، ومن جملته كشف العورة وهو حرام على البالغين من غير محرم، فظهر أن وقت الختان على الوجه المسنون يتم عنده، فلو قال رجل إن بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأتي طالق: فإن نوى أول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين. وإن نوى آخره قال الصدر الشهيد: المختار أنه اثنتا عشرة سنة، وهو سنة للرجال مكرمة للنساء، إذ جماع المختونة ألذ. وكان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الأقلف ولا شهادته اهـ بحر ملخصاً. وفيه فائدة من كراهية فتاوى العتابي. وقيل في ختان الكبير: إذا أمكن أن يختن نفسه فعل، وإلا لم يفعل إلا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة تختنه. وذكر الكرخي في الكبير: يختنه الحمامي، وكذا عن ابن مقاتل.

مَطْلَبٌ: لَا بَأْسَ لِلْحَمَّامِيِّ أَنْ يَطْلِيَ عَوْرَةَ غَيْرِهِ بِالنُّورَةِ إِذَا غَضَّ بَصَرَهُ حَالَةَ الضَّرُورَةِ

لابأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة انتهى. لكن قال في الهندية بعد أن نقل عن التاترخانية أن أبا حنيفة كان لا يرى بأساً بنظر الحمامي إلى عورة الرجل، ونقل أنه ما يباح من النظر للرجل من الرجل يباح المس، ونقله عن الهداية ونقل ما نقلناه، لكن قيده بما إذا كان يغض بصره. ونقل عن الفقيه أبي الليث أن هذا في حالة الضرورة لا في غيرها، وقال: وينبغي لكل واحد أن يتولى عانته بيده إذا تنور كما في المحيط، فليحفظ.

أقول: ومعنى ينبغي هنا الوجوب كما يظهر، فتأمل. قوله: (بحر) ومثله في التاترخانية. قوله: (والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر) أشار إلى فائدة تقييده في الهداية بأن لا يترك الختان استخفافاً بالدين. قوله: (ابن كمال) عبارته: والأقلف لأنه لا يخل بالعدالة إذا تركه استخفافاً بالدين. قال الرازي: لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء، لأن الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر، وإنما أراد به التواني والتكاسل اهـ ح. وكذا ذكر مثله عزمي زاده مؤولاً عبارة الدرر.

(وخصي) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافاً لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلاً، وإلا فلا إشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) إلا لتهمة، لما في الخلاصة: شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع بإثبات العتق

(ولأخيه وعمه ومن محرم رضاعاً)

مَطْلَبٌ فِي شَهَادَةِ الْخَصِيِّ

قوله: (وخصي) بفتح الخاء: منزوع الخصا، لأن عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون، رواه ابن شيبة[1] ولأنه قطع منه عضو ظلماً فصار كمن قطعت يده ظلماً نهر مظلوم. نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختاراً منع. فتح. قوله: (وأقطع) إذا كان عدلاً، لما روي «أنَّ النبيَّ صلَّ الله عليه وسَلَّم قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فِي السرِقَةِ، ثُمَّ كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ يَشْهَدُ فَيُقْبَلُ شَهَادَتَهُ». منح. قوله: (وولد الزنا) لأن فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما. منح. قوله: (ولو بالزنا) أي ولو شهد بالزنا على غيره تقبل، أطلقه فشمل ما إذا شهد بالزنا أو بغيره، خلافاً لمالك في الأول كما في المنح. قوله: (كأنثى) فيقبل مع رجل وامرأة في غير حد وقود. قوله: (لو مشكلاً) في كل الأحكام. شرنبلالية، والأولى أن يقول «وهو كأنثى». قوله: (وعتيق لمعتقه) أي تقبل شهادته، لأن شريحاً قبل شهادة قنبر لعلي وهو عتيقه. وأشار باللام إلى أن شهادته على المعتق تقبل بالأولى كما صرح به متناً بقوله. (وعكسه) وقنبر بفتح القاف، وأما بضم القاف فجد سيبويه. ذكره الذهبي في مشتبه الأنساب والأسماء.

مَطْلَبٌ فِي تَرْجَمَةِ شُرَيْحٍ الْقَاضِي

وشريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية، تابعي ثقة. وقيل له صحبة، مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر، واستقضاه عمر رضي الله تعالى عنه على الكوفة، ولم يزل بعد ذلك قاضياً خمساً وسبعين سنة، إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة الحجاج في حق ابن الزبير حيث استعفى الحجاج من القضاء فأعفاه، ولم يقض إلى أن مات الحجاج كما في البحر وشرح جلال الدين التباني على المنار. قوله: (أن الثمن كذا) ولو شهدا بإيفائه وإبرائه تقبل. مقدسي. قوله: (لجر النفع بإثبات العتق) لأنه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق. منح. لكن تقدم في آخر باب الإقالة أنه لا تحالف بعد خروج المبيع عن ملكه. لأنه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف في التحالف إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، فراجعه وتأمل. قوله: (ومن محرم رضاعاً) كأبيه منه.

---

(١) في ط: قوله: (ابن شيبة) هكذا بأصله، ولعل الصواب «ابن أبي شيبة».

أو مصاهرة) إلا إذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما في القنية. وفي الخزانة: تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولاً (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصداً

وفي الأقضية: تقبل لأبويه من الرضاع، ولمن أرضعته امرأته، ولأم وامرأته وابنها. منزلة من الشهادة. قوله: (أو مصاهرة) كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه، لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدي متحيزة ولا بسطة لبعضهم في مال بعض فلا تتحقق التهمة، بخلاف شهادته لقرابته ولاداً درر. ومثله في البحر. قوله: (إلا إذا امتدت الخصومة) أي سنين كما في المنح عن القنية، والظاهر أنه اتفاقي. قال ابن وهبان: وقياس ذلك أن يطرد في كل قرابة، والفقه فيه أنه لما كثر منه التردد مع المخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه. قال أبو السعود: والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة للأخ ونحوه اهـ.

قال المنلا عبد الحليم: ولا يذهب عليك أن المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا لو عدلاً: أي بمجرد الخصومة على ما تقدم، وهذا لا ينافي ذلك لأن المتردد المذكور بمنزلة المدعي لا بمنزلة العدو. تدبر. قوله: (على ما في القنية) يعني إذا كان مع المدعي أخ أو ابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا لا تقبل شهادتهما في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة، وكذا كل قرابة وصاحب تردد في المخاصمة سنين، لأنه بطول التردد صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه كما في الوهبانية. قوله: (وفي الخزانة الخ) أي خاصمه عند أداء الشهادة عليه بأنه نسبهما إلى الكذب فدفعا عن أنفسهما، ومسألة القنية فيما إذا خاصمه مع قريبه على الحق الذي يدعيه. قوله: (تقبل لو عدولاً) قال في المنح عن البحر: وينبغي حمله على ما إذا لم يساعد المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك توفيقاً اهـ. ووفق الرملي بغيره حيث قال: مفهوم قوله (لو عدولاً) أنهم لو كانوا مستورين لا تقبل وإن لم تفد الخصومة للتهمة بالمخاصمة، وإذا كانوا عدولاً تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة. فحمل ما في القنية على ما إذا لم يكونوا عدولاً توفيقاً، وما قلناه أشبه لأن المعتمد في باب الشهادة العدالة. قوله: (على عبد كافر مولاه مسلم) لأن هذه شهادة قامت على إثبات أمر على الكافر قصداً ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمناً، على أن استحقاق مالية المولى غير مضاف إلى الشهادة، لأنه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة. قوله: (لا يجوز عكسه) وهو ما إذا كان العبد مسلماً مولاه كافر. يعني لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر، وعلى وكيل مسلم موكله كافر: فإن كان مسلماً له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء وبيع جازت شهادتهما عليه، لأن هذه شهادة قامت على إثبات أمر على الكافر قصداً وعلى

وفي الأول ضمناً.

(و) تقبل (على ذمي ميت وصيه مسلم إن لم يكن عليه دين لمسلم) بحر

للمسلم ضمناً كما تقدم؛ ولو أن مسلماً وكل كافراً بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء أو بيع لا تقبل شهادتهم عليه لأنها شهادة قامت لإثبات حق على مسلم قصداً كما في الدرر والغرر. قوله: (إن لم يكن عليه دين لمسلم) هذا ظاهر إن كانت التركة لا تخرج منها الديات، وأما إذا كانت متسعة لم يكن فيه شبهة أنه تعرض شهادة على حق مسلم.

وفي المنح: نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلث له والباقي بينهما اهـ: أي لأن شهادة أهل الذمة على المسلم لا تقبل وهنا لا تقبل في مشاركة الذمي للمسلم في المائة.

والحاصل: أنها أثبتت الدين على الميت دون المشاركة مع الغريم المسلم؛ وأن المسلم لما ادعى المائة مع النصراني صار مقراً بصحتها والمقر يطلب كلها فتقسم عولاً عند الإمام، فللمدعي الكل الثلثان لأن له نصفين وللمسلم الثلث لأن له نصفاً فقط، ولكن ما ادعاه مع النصراني قسم بينهما

قال سيدي الوالد: نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهوداً من النصارى على ألف على الميت وأقام نصراني آخر كذلك، فالألف المتروكة للمسلم عنده، وعند أبي يوسف يتحاصان، والأصل أن القبول عنده في حق ثبوت الدين على الميت فقط دون إثبات الشركة بينه وبين المسلم. وعلى قول الثاني في حقهما. ذخيرة ملخصاً. وبه ظهر أن قبولها على الميت غير مقيد بما إذا لم يكن عليه دين لمسلم. نعم هو قيد لإثباتها الشركة بينه وبين الذمي الآخر، فإذا كان الآخر نصرانياً أيضاً يشاركه، وإلا فلا، لأن المسلم إذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم. وظهر أيضاً أن المصنف ترك قيداً لا بد منه وهو سبق الشركة عن الدينين، وإلا لا يلزم قيامها على المسلم كما لا يخفى، هذا ما ظهر لي بعد التنقير التام. قوله: (بحر) نص عبارته: وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وإن كان وصيه مسلماً بشرط أن لا يكون عليه دين لمسلم، فإن كان نقله كتبه عن الخانية اهـ. والذي كتبه هو قوله نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما، والشركة لا تمنع لأنه بإقراره اهـ.

ووجهه أن الشهادة الثانية لا تثبت للذمي مشاركته مع المسلم كما قدمناه، ولكن المسلم لما ادعى بطلب كلها تقسم عولاً فالمدعي الكل الثلثان لأن له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لأن له نصفاً فقط، لكن ما ادعاه مع النصراني تقسم الثلث بينهما، وهذا معنى قوله والشركة لا تمنع لأنه بإقراره.

وفي الأشباه: لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعاً كما مر، أو ضرورة في مسألتين.

في الإيصاء: شهد كافران على كافر أنه أوصى إلى كافر وأحضر مسلماً عليه حق للميت.

وفي النسب: شهدا أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق، وهذا استحسان ووجهه في الدرر.

قال سيدي الوالد: ويقدم دين الصحة وهو ما كان ثابتاً بالبينة أو الإقرار في حال الصحة، وقد يرجح بعضهم على بعض كالدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين فإنه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه، والدين الثابت بدعوى المسلم عليه مقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر إذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط، أما إذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء اهـ فافهم. وتمام الكلام على هذه المسألة وفروعها يطلب من البحر وحاشيته لسيدي الوالد.

قال الرملي في حاشيته على البحر: فتحصل أن الوصي يخالف الوكيل في البيع والشراء، وقد تقرر أن الوكيل في الحقوق المتعلقة بهما: أي البيع والشراء أصيل والوصي قائم مقام الوصي، وقول صاحب الظهيرية استحساناً صريح في أن العمل به، وقد صرح صاحب المحيط بما في الظهيرية اهـ. قوله: (كما مر) أي في العبد الكافر ومولاه مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم. وزاد في الأشباه: عليهما إثبات توكيل كافر كافراً بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى إلى خصم مسلم اهـ. قوله: (أو ضرورة في مسألتين) محل القبول فيهما في الشرنبلالية بحثاً على ما إذا كان الخصم المسلم مقراً بالدين منكراً للوصاية والنسب، فتقبل شهادة الذميين لأنها شهادة على النصراني الميت، أما لو كان منكراً للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه. قوله: (وأحضر) أي الوصي. قوله: (ابن الميت) أي النصراني. قوله: (فادعى على مسلم بحق) أي ثابت: أي وأقام شاهدين نصرانيين تثبته تقبل استحساناً.

مطلب: خابئة الفتوى

قوله: (ووجهه في الدرر) حيث قال فيها: وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصارى، والوصايا تكون عند الموت غالباً وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم، فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في إثبات الإيصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح أدى إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اهـ.

(والعمال) للسلطان **(إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم)** فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابي والصراف والمعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف

مَطْلَبٌ: أَسْلَمَ زَوْجُهَا وَمَاتَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى مَهْرِهَا

قال عبد الحليم في حاشيته: وفيه إشارة إلى حادثة الفتوى، وهي: نصبة أسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعي قبلت شهادة أهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم. قوله: **(والعمال)** بضم العين وتشديد الميم جمع عامل، وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، لأن نفس العمل ليس بفسق، فبعض الصحابة رضي الله عنهم عمال. قوله: **(للسلطان)** هذا هو المراد بهم عند عامة المشايخ كما في البحر.

وفيه عن السراجية معزياً إلى الفقيه أبي الليث: إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة، وإن كان مثل يزيد بن معاوية فلا اهـ. وفي إطلاق العامل على الخليفة نظر، والظاهر منه أنه من قبل عملاً من الخليفة اهـ. قوله: **(إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم الخ)** أي كعمال زماننا. قال فخر الإسلام. لكن نقل في البحر عن الهداية أن العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته، كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لأنه لوجاهته لا يقدم على الكذب: يعني ولو كان عوناً على الظلم كما في العناية اهـ.

مَطْلَبٌ فِي شَهَادَةِ مُخْتَارِ الْقَرْيَةِ وَمُوَزِّعِ النَّوَائِبِ

قوله: **(كرئيس القرية)** هو المسمى شيخ البلد، وهم من أعون الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لأنفسهم خاصة، ويسمى في بلادنا شيخ الضيعة ومختار القرية. قال في الفتح: وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلماً فعلى هذا تقبل شهادته اهـ. قوله: **(والجابي)** أي جابي الظلم. قوله: **(والصراف)** الذي يجمع عنده المال ويأخذه طوعاً. قوله: **(والمعرفون)** بالواو، وفي بعض النسخ «المعرفين» بالياء عطف على المجرور وهو الصواب، وهم الذين يعرفون عن قدر الأشخاص الذين في المركب ليأخذ الحاكم منهم شيئاً معلوماً مصادرة. قوله: **(والعرفاء في جميع الأصناف)** هم مشايخ الحرف.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام: وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز اهـ.

أقول: لكنه مقيد بما سيأتي قريباً عن الهندية من أنهم إذا كانوا يحصون وهم ما إذا

ومحضر قضاة العهد، والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات، كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل. فتح وبحر.

كانوا مائة فأقل. تأمل. قوله: (ومحضر قضاة العهد) أي الذي يحضر الأخصام للقاضي لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم. والمراد بالعهد الزمن أي قضاة زمنهم فكيف الحال في زماننا ط. قوله: (والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والخصومات، وذلك لأنه قد شوهد منهم قلة المبالاة في الأحكام وأخذ الرشا وغير ذلك، وإنما جعلوا مفتعلة لأن الناس لا يقصدون منهم إلا الإعانة على أغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط. قوله: (والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها. قال في البزازية: من الشهادات والصكاك تقبل في الصحيح. وقيل لا لأنهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وإن لم يقع فيكون كذباً ولا فرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم. قلنا: الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب. ط عن الحموي: أي وما ذكر من الكذب عفو لأنهم يحققون ما كثيرا

قال الرملي في حاشية المنح: وفي إجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اهـ.

أقول: وسيأتي في شرح قوله «أو يبول أو يأكل على الطريق» أنها لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال إلا إذا كان عدلاً لا يحلف ولا يكذب، ونقله عن السراج منا، وقد رأيناه في كلامهم كثير.

وأقول: قد ظهر من هذا أن شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعاً، وإنما تنصيص العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه. تأمل. قوله: (وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم. قال الكمال عاطفاً على من لا تقبل شهادته ما نصه. وكذا كل من شهد على إقرار باطل، وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اهـ. وقال الشارح إنه شهدوا حل عليهم اللعن لأنه شهادة على باطل، فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشري السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم اهـ. قوله: (كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكساً. ويوجد في بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس، وهو بائع الدواب والرقيق، والاسم النخاسة بالكسر والفتح، من نخس من باب نصر: إذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما في القاموس، وقد جعل في الأسواق التي تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم. قوله: (حتى حل لعن الشاهد) أي الذي شهد على صك مقاطعة النخاسين كما في المنح، وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه، بل المراد بأن يقال: لعن الله شاهد ذلك.

وفي الرهبانية: أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الأرض.

مَطْلَبٌ: لَا تَصِحُّ الْمُقَاطَعَةُ بِمَالٍ لِاحْتِسَابِ قَرْيَةٍ

قال الخير الرملي في فتواه في رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لا؟ أجاب: لا يصح ذلك بإجماع المسلمين، فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولا يصح الدعوى في ذلك، ولا تقام البينة عليه، ولا يحل للقاضي سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأيناه بخط الثقات اهـ. ووجهه أن المقاطعة لا يتصور أن تكون بيعاً لعدم وجود المبيع ولزومه شرعاً ولا إجارة لأنها بيع المنافع، وإذا وقعت باطلة كانت كالعدم، ولا فرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء، فعلى المقاطع على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب، ولا يسأل عن جوازه بل يسأل عن كفر مستحله ومتعاطيه كما في البزازية.

قال مؤيد زاده: سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من الديوان وأشهد على كتاب المقاطعة إنساناً هل له أن يشهد؟ قال: إذا شهد حل عليه اللعن، ولو شهد عن مجرد الإقرار وقد علم السبب فهو أيضاً ملعون، ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة، وكذا كل إقرار بناءه على حرام. قوله: (ورعاياهم) أي رعايا العمال والنواب. قوله: (لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفاً منه. قال في البحر: وفي شرح المنظومة: أمير كبير ادعى فشهد له عماله وذراوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل اهـ. قال الرملي: يؤخذ منه أن شهادة خدامه الملازمين له كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل، وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا. تأمل. وقد أفتيت به مراراً، والله الموفق للصواب، ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم، لأنهم ساعون في إبطال حق المستحق وهم فساق. والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ: الْجُنْدُ إِذَا كَانُوا يُحْصَوْنَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ لِلْأَمِيرِ وَإِلَّا تُقْبَلُ

وَحَدُّ الْإِحْصَاءِ مِائَةٌ

قال في الهندية: شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل، نص في الصيرفية في حد الإحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون، كذا في جواهر الأخلاطي اهـ ناقلاً عن الخلاصة. قوله: (كشهادة المزارع لرب الأرض) فإنها لا تقبل لفساد الزمان اهـ. ذكره عبد البر وظاهره: وإن كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة ط.

وقيل أراد بالعمال المحترفين: أي بحرفة لا تليق به وهي حرفة آبائه وأجداده، وإلا فلا مروءة له لو دنيئة، فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة. فتح. وأقره المصنف.

قال الرحمتي: قيده في القنية فيما إذا كان البذر من رب الأرض. ووجهه أن وجوه المزارعة الجائزة ثلاثة: أن يكون الأرض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر، فيكون الزرع لصاحب البذر ويكون ما يأخذه العامل في مقابلة عمله فهو أجير خاص فلا تقبل شهادته لمستأجره. وكذا إن كان الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر فيكون أجيراً بما يأخذه من الشروط والبقر تبع له آلة للعمل. الثالث أن تكون الأرض لواحد والباقي لآخر فيكون الخارج لرب البذر، وما يأخذه رب الأرض أجرة أرضه، والمزارع مستأجر للأرض بما يدفعه لصاحبها من الشروط. ومن استأجر أرضاً من آخر تصح شهادته له، ولا تصح المزارعة في غير هذه الوجوه الثلاثة كما حرر في بابها. قوله: (وقيل أراد بالعمال) هذا ممكن في مثل عبارة الكنز فإنه لم يقل: إلا إذا كانوا أعواناً الخ. قوله: (المحترفين) أي والذين يؤجرون أنفسهم للعمل، فإن بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فأفردت هذه المسألة على هذا الإظهار مخالفتهم، وكيف لا وكسبهم أطيب المكاسب كما في البحر. قال الرملي: فتحرر أن العبرة للعدالة لا للحرفة، وهذا الذي يجب أن يعوّل عليه ويفتى به. فإنا نرى بعض أصحاب الحرف الدنيئة عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوي المراتب. إن أكرمكم عند الله أتقاكم. اهـ. فيكون في إيراد الشارح هذا القول رد على من رد شهادة أهل الحرفة الخسيسة.

قال في الفتح: وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنواتي والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل، والأصح أنها تقبل لأنه قد تولاها قوم صالحون، فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة، وتمامه فيه فراجعه. قوله: (وهي حرفة آبائه وأجداده) ظاهره أنها إذا كانت حرفتهم لا تكون دنيئة ولو كانت دنيئة في ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الآتي. قوله: (وإلا فلا مروءة له) أي بأن كان أبوه تاجراً واحترف هو الحياكة أو الحلاقة وغير ذلك. قوله: (فلا شهادة له) أي لارتكابه الدناءة، وفيه نظر لأنه مخالف لما قدمه: يعني صاحب البحر قريباً من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة إذا كان عدلاً في الصحيح اهـ. قوله: (لما عرف في حد العدالة) قال القهستاني بعد قول النقاية: ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطئه ما نصه: كان عليه أن يزيد قيداً آخر: أي في تعريف العدالة، وهو أن يجتنب الأفعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول في الطريق اهـ. وهو يقتضي رد شهادة ذي الصناعة الرديئة لخرم المروءة بها وإن لم تكن معصية، فتأمل ط. وتحقيقه ما نذكره في المقولة الآتية. قوله: (فتح) لم أره في الفتح، بل ذكره في البحر بصيغة ينبغي حيث قال: وينبغي تقييد القبول

(لا) تقبل (من أعمى) أي لا يقضي بها، ولو قضى صح زيلعي (مطلقاً) ما لو عمي بعد الأداء قبل القضاء وما جاز بالسماع، خلافاً للثاني، وأفاد عدم

بأن تكون تلك الحرفة لا تليق به، بأن تكون حرفة آبائه وأجداده، وإلا فلا مروءة له إذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حدّ العدالة اهـ. قال الرملي: وعندي في هذا القيد نظر يظهر لمن تنظر، فتأمل اهـ: أي في التقييد بقوله «بحرفة لا تليق الخ».

قلت: ووجهه أنهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة، فكم من دنيء صناعة أتقى من ذي منصب ووجاهة. على أن الغالب أنه لا يعدل عن حرفة أبيه إلى أدنى منها إلا لقلة ذات يده أو صعوبتها عليه، ولا سيما إذا علمه إياها أبوه أو وصيه في صغره ولم يتقن غيرها، فتأمل. وفي حاشية أبي السعود: فيه نظر، لأنه مخالف لما تقدم هو قريباً من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة إذا كان عدلاً في الصحيح اهـ. وقدمناه قريباً.

قال سيدي الوالد: ويندفع بأن مراده أن عدوله عن حرفة أبيه إلى أدنى منها دليل على عدم المروءة، وإن كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغي أن يقال هو كذلك إن عدل بلا عذر. تأمل اهـ.

أقول: فالحاصل أن المعتبر العدالة، ولا نظر إلى الحرفة إلا إذا عدل عن حرفة آبائه الشريفة إلى الحرفة الخسيسة إذا كان بلا داع إليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصر عن حرفة أبيه، ولا سيما إذا كان أبوه أو وصيه علمه في صغره هذه الحرفة الدنيئة فكبر وهو لا يعرف غيرها. أما إذا كان بلا داع فيدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته، فتعين ما يسقط العدالة. أما لو كان انتقاله لأحد هذه الأعذار المذكورة فتقبل إذا كان عدلاً ولا وجه لرد شهادته فتعين ما قلنا. قوله: (لا تقبل من أعمى) في شيء من الحقوق ديناً أو عيناً، منقولاً أو عقاراً. قهستاني. والعلة فيه أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم، إذ النغمة تشبه النغمة. قوله: (ولو قضى صح) أي قاض ولو حنفياً كما يفيده إطلاقه، أو يحمل على قاض يرى قبولها كمالكي ط. قوله: (ما لو عمي بعد الأداء) لأن المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها، لأن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده. قوله: (وما جاز بالسماع) أي كالنسب والموت، وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما في الخلاصة. قوله: (خلافاً للثاني) أي فيما لو عمي بعد الأداء قبل القضاء، وما جاز بالسماع كما في فتح القدير. ولزفر، وهو مروي عن الإمام، واستظهر قوله بالأول صدر الشريعة فقال: وقوله أظهر، لكن رده في اليعقوبية بأن المفهوم من سائر الكتب عدم أظهريته. وأما قوله بالثاني فهو مروي عن الإمام أيضاً، قال في البحر: واختاره في

قبول الأخرس مطلقاً بالأولى

الخلاصة ورده الرملي بأنه ليس في الخلاصة ما يقتضي ترجيحه واختياره. نعم، قال ط: وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما في الحموي اهـ.

أقول: وهو ترجيح له، لكن عزاه في الخلاصة إلى النصاب. وفي النصاب: لم يتعرض لحكاية الخلاف. وفي حاشية الخير الرملي على المنح عند قوله ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافاً لأبي يوسف كما في فتح القدير.

أقول: عبارة فتح القدير: وقال أبو يوسف: يجوز فيما طريقه السماع، وما لا يكفي في السماع إذا كان بصيراً وقت التحمل أعمى عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه اهـ.

أقول: فحق العبارة: خلافاً لأبي يوسف فيما طريقه السماع أولاً، ولزفر فيما طريقه السماع، وقد تبع الشارح شيخه في ذلك، فإن هذه عبارة حرفاً بحرف، ولا يخفى ما فيها من إيهام اختصاص مذهب أبي يوسف بما طريقه السماع وليس كذلك. وفي الفتح: وقيد في الذخيرة قول أبي يوسف بما إذا كانت شهادته في الدين والعقار، أما في المنقول فأجمع علماؤنا أنها لا تقبل.

أقول: وفي الحقائق: وقال في العون: الخلاف فيما لا يحتاج فيه إلى الإشارة وفي غير الحدود. وقال في الذخيرة: الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع، أما في خلافه تقبل شهادة الأعمى بلا خلاف اهـ وهذا مخالف لما في أكثر الكتب من أنه لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة ومحمد فيما طريقه السماع أو لا. فارجع إلى الشروح والفتاوى إن شئت.

قال في صدر الشريعة في مسألة الأعمى: العمى بعد الأداء قبل القضاء خلافاً لأبي يوسف، وقوله أظهر. قال أخي زاده في حاشيته: وجه الأظهر أن العمى إذا لم يكن مانعاً عن الأداء إذا تحمل بصيراً عند أبي يوسف، فلم كونه مانعاً عن القضاء بعد أدائه بصيراً يكون في غاية الظهور عندهما، لأنه لا تأثير في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد أدائه شهادته اهـ. قوله: (مطلقاً) سواء كان فيما يجري فيه التسامع أم لا. وفي البحر: ولا تقبل شهادته سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة. قوله: (بالأولى) لأن في الأعمى إنما تتحقق التهمة في نسبته، وهنا تتحقق في نسبته وغيرها من قدر المشهود به وأمور أخر. كذا في الفتح، ولأنه لا عبارة له أصلاً، بخلاف الأعمى. وفي المبسوط أنه بإجماع الفقهاء لأن لفظة الشهادة لا تتحقق. وتمام الكلام على ذلك في الفتح.

تنبيه: نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فإنه يدرك من كل الجهات، بخلاف البصر، ولأنه لا أنس في مجالسة أخرس، بخلاف الأعمى،

(ومرتد ومملوك) ولو مكاتباً أو مبعضاً

ولأنه يلزمك التكاليف الشرعية بخلافه ط. قوله: (ومرتد) لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على أحد فلا تقبل شهادته، ولو على كافر أو مرتد مثله في الأصح كما قدمناه موضحاً. قوله: (ومملوك) ولو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد إذ لا ولاية له على نفسه كالصبي، فعلى غيره أولى.

قال في الحواشي السعدية: الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل، والعبد محجوراً كان أو مأذوناً تجوز وكالته، فتأمل في جوابه اهـ.

قال سيدي الوالد: ومثله توكيل صبيّ يعقل. وقد يقال: ولايتهما في الوكالة غير أصلية. تأمل. قوله: (أو مبعضاً) أشار بهذا إلى أن المراد من المملوك من فيه رقّ، وإلا فالمملوك لا يتناول المكاتب والمبعض.

قال سيدي الوالد: والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن السعاية عند أبي حنيفة، وعندهما: حرّ مديون اهـ.

أقول: والمراد بالمرض مرض الموت، وكان الثلث يضيق عن قيمته ولم تجزه الورثة.

تنبيهات: مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتقهم العم فشهدا ببنوة إحداهما بعينها للميت: أي أنه أقر بها في صحته لم تقبل عنده، لأن في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء، لأن معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما لأنه حرّ مديون ولو شهدا أن الثانية أخت الميت قبل الشهادة الأولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالإجماع، لأنا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة. بحر عن المحيط.

أقول: هذا ظاهر عند وجود الشهادتين، وأما عند سبق شهادة الأختية فالعلة فيها هي علة البنتية فتفقه.

وفي المحيط: مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت إنه أعتقنا في صحته وإن هذا الآخر ابنه فصدقهما الأخ في ذلك لا تقبل في دعوى الإعتاق لأنه أقر بأنه لا ملك له فيهما، بل هما عبدان للآخر لإقرار الأخ أنه وارث دونه فتبطل شهادتهما في النسب؛ ولو كان مكان الآخر أنثى جاز شهادتهما وثبت نسبهما، ويسعيان في نصف قيمتهما لأنه أقر أن حقه في نصف الميراث فصح بالعتق لأنه لا يتجزأ عندهما، إلا أن العتق في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت.

وأقول: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتقان كما قالا، غير أن شهادتهما بالبنتية لم تقبل لأن معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه.

مَطْلَبٌ: يَبْطُلُ الْقَضَاءُ بِظُهُورِ الشُّهُودِ عَبِيداً

فائدة: قضى بشهادة فظهروا عبيداً تبين بطلانه، فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على

(وصبي) ومغفل ومجنون (إلا) في حال صحته إلا (أن يتحملا في الرق والتمييز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كما مر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد إبصار

الناس من الديون ثم وجدوا عيباً لم تبرأ الغرماء، ولو كان بمثله في وصاية يرتدوا لأن قبضه بإذن القاضي وإن لم يثبت الإيصاء كإذنه لهم في الدفع إلى أمينه، بخلاف الوكالة إذ لا يملك الإذن للغريم في دفع دين الحي لغيره. قال المقدسي: فعلى هذا ما يقع الآن كثيراً من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه معير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لأنه تصرف بإذن القاضي كالوصي، فليتأمل.

قلت: وتقدم في الوقف ما يؤيده اهـ. قوله: (وصبي) مطلقاً لعدم الولاية كمملوك، وقدمنا أن الصبي إذا بلغ فشهد فإنه لا بد من التزكية، وكذا الكافر إذا أسلم، وإن الكافر إذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد فإنه يكفي التعديل الأول، وأن الفرق بين الصبي والكافر هو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبي. قوله: (ومغفل) قال محمد في رجل عجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به، قال: هذا شر من الفاسق في الشهادة. وعن أبي يوسف أنه قال: إنا نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة، معناه: أن شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وإن كان عدلاً صالحاً. تاترخانية.

وفي البحر: وعن أبي يوسف: أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله، لأن التعديل يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك اهـ. وفي مؤيد زاده: ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته. قوله: (ومجنون إلا في حال صحته) أي وقت كونه صاحياً.

قال في المحيط: ومن يجن ساعة ويفيق أخرى فشهد في حال صحته تقبل لأن ذلك بمنزلة الإغماء، وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين، فإذا شهد بعدها وكان صاحياً تقبل اهـ. وقد علم أن قوله إلا في حال صحته استثناء من مجنون. قوله: (إلا أن يتحملا) أي المملوك والصبي. قوله: (والتمييز) إنما عدل عن قول حافظ الدين والصغر، لأن التحمل بالضبط وهو إنما يحصل بالتمييز إذ لا ضبط قبله. قال فخر الإسلام: إن الصبي أول حاله كالمجنون: يعني إذا كان عديم العقل والتمييز، وأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام. أفاده المصنف. قوله: (وأديا بعد الحرية) أي النافذة، فلو أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الإمام لأن معتقه موقوف. بحر. قوله: (كما مر) في قوله وعتيق لمعتقه. قوله: (وبعد البلوغ) لأن الصبي والرقيق والمعتوه أهل للتحمل، لأن التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى إلى وقت الأداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهم أهل عند الأداء، وأطلقه فشمل ما إذا لم يؤدها إلا بعد الأهلية ولو أداها قبلها فردت ثم زالت العلة فأداها ثانياً. قوله: (وكذا بعد إبصار) أي بشرط

وإسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة، لأن المعتبر حال الأداء شرح تكملة.

وفي البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل إلا أربعة عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم

أن يتحمل وهو بصير أيضاً، بأن كان بصيراً فتحمل ثم عمي ثم أبصر فأدى فافهم. قاله سيدي الوالد. وعبارة الشارح توهم أنه إذا تحمل أعمى وأدى بصيراً أنها تقبل، وليس كذلك لما تقدم من أن شرط التحمل البصر، فتعين ما قاله سيدي الوالد. قوله: (والإسلام) قال في البحر: وأشار إلى أن الكافر إذا تحملها على مسلم ثم أسلم فأداها تقبل كما في فتح القدير. قوله: (وتوبة فسق) أي بأن تحمل فاسقاً فأدى بعد توبة فإنها تقبل. والصحيح أن تقدير المدة في التوبة مفوض إلى رأي المعدل والقاضي كما قدمناه، واحترز بتوبة الفسق عن توبة القذف كما يأتي قريباً. قوله: (وطلاق زوجة) يعني إذا تحمل وهو زوج وأدى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكماً: أي إن لم يكن حكم بردها لما يأتي قريباً. قوله: (وفي البحر) أي عن الخلاصة. قوله: (برده) أي الشاهد. قوله: (فشهد بها) أي بتلك الحادثة، أما في غيرها فلا مانع. قوله: (لم تقبل) أي الشهادة. قوله: (إلا أربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اهـ. بحر.

وفيه أيضاً قبل هذا الباب. اعلم أنه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة، فالثاني يقبل عند زوال المانع، بخلاف الأول فإنه لا يقبل مطلقاً، وإليه أشار في النوازل اهـ. وأطلق عدم القبول فشمله ولو من قاض آخر.

قال الوبري: من رد الحاكم شهادته في حادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبله في تلك الحادثة وإن اعتقده عدلاً.

قال سيدي الوالد: أما ما سوى الأعمى فظاهر، لأن شهادتهم ليست شهادة، وأما الأعمى فلينظر الفرق بينه وبين أحد الزوجين. ثم رأيت في الشرنبلالية: المستشكل قبول شهادة الأعمى اهـ.

أقول: ويمكن أن يقال بأن الفرق ظاهر بينهما، وهو أن الأعمى ليس أهلاً للشهادة مطلقاً كالعبد والصبي، وأما الزوج فأهل لها لكن عدم قبولها لتهمته. تأمل. ويأتي قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (عبد الخ) وجه القبول فيها بعد الرد أن المردود أولاً ليس بشهادة، بخلاف الفاسق إذا ردت شهادته، وأحد الزوجين إذا ردت شهادته ثم شهد، لا تقبل لأن المردود أولاً شهادة فيكون في قبولها بعض نقض قضاء قد أمضي بالاجتهاد. قوله: (وأعمى) يحمل على ما إذا تحمل بصيراً وأدى كذلك وقد تخلل العمى بينهما، وعليه يحمل قوله وكذا بعد إبصار السابق كما نقلناه عن سيدي الوالد رحمه الله

وإدخال الكمال أحد الزوجين مع الأربعة سهو (ومحدود في قذف) تمام الحد،

تعالى. قوله: (وإدخال الكمال) مع أنه صرح في صدر عبارته بخلافه، ومثله في التاتارخانية والجوهرة والبدائع.

قال في خزانة المفتين: ومن ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة لا تقبل إلا في خمسة مواضع، إلى أن قال: الخامسة إذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤد حتى عتق ثم شهد بها تقبل، وكذا الزوج إذا أبان امرأته ثم شهد لها جاز. فظاهر جعله من المستثنيات يؤيد كلام الكمال، وتصويره لا يساعده لأنه قال لم يؤد حتى عتق فليس فيه أنها ردت لذلك ثم شهد بها. وقال: إذا أبان امرأته ثم شهد لها ولم يذكر أنها ردت قبل الإبانة كما تذكر تصويره قريباً عن الجوهرة والبدائع إن شاء الله تعالى، فتأمل. قوله: (سهو) لأن الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه. تأمل.

والعجب أنه ذكر أولاً أنها لا تقبل، كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد الزوجين مع من يقبل، فالظاهر أنه سبق قلم لمخالفته صدر كلامه، ولما صرح به في التاتارخانية والخلاصة: لا تقبل إلا في أربعة، ولما في الجوهرة: إذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها إلى تصحيح شهادته، وكذا إذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اهـ. ولما في البدائع: لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبينونة لا تقبل. ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل.

ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة فإذا ردت لا تقبل بعد، بخلاف الصبي والعبد والكافر إذ لا شهادة لهم أصلاً اهـ. كذا في الشرنبلالية.

وفيها قال في الفتاوى الصغرى: لو شهد المولى لعبده في النكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز، لأن المردود كان شهادة. ثم قال: والصبي أو المكاتب إذا شهد فردت ثم شهدا بعد البلوغ والعتق جاز، لأن المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضياً لو قضى به لا يجوز. فإذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبداً، ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اهـ. ولكن يشكل عليه شهادة الأعمى، إذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى. قوله: (ومحدود في قذف) أي بسببه، وقيد به لأن الرد في غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة. وأما فيه فلأن عدم قبول شهادتهم من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة، وأشار به إلى أن الشهادة لا ترد بالقذف مؤبداً بل بالحد. قوله: (تمام الحد) أي لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد، لأن الحد لا يتجزأ فما دونه لا يكون حداً وهو صريح المبسوط، لأن المحدود من ضرب

وقيل بالأكثر (وإن تاب) بتكذيبه نفسه. فتح. لأن الرد من تمام الحد بالنص، والاستثناء منصرف لما يليه وهو ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾

الحد: أي تمامه. لأن ما دونه يكون تعزيراً غير مسقط لها وهو ظاهر الرواية. قوله: (وقيل بالأكثر) كما هو رواية، وقد علمت أن ظاهر الرواية تمامه، واختاره في المحيط لأن المطلق يحمل على الكمال. وفي رواية: ولو بسوط كما في المنح، ولا فرق في عدم إتمامه بين أن يكون ضربه ناقصاً أو فر قبل إتمامه، لأنه ليس بحد حينئذ. قوله: (وإن تاب) إن وصلية: أي لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب. قوله: (بتكذيبه نفسه) الباء للسببية: أي بسبب تكذيبه نفسه لأن تكذيبه ناشىء عن كذبه وكذبه ذنب يقتضي التوبة، فليس التكذيب توبة لصحة الشهادة، ويمكن أن تكون الباء للتصوير، ويؤيده ما في الشرنبلالية فراجعها وتأمل. قوله: (لأن الرد) أي رد شهادة المحدود في القذف. قوله: (من تمام الحد بالنص) وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما، وأن معنى قوله لهم للمحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً في قذف، ولأنه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعاً عن القذف كالجلد والحد وهو الأصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها، فكذا تتمته اعتباراً له بالأصل كما في العناية.

وفي العيني على الهداية: وإنما كان رد الشهادة من تمام الحد: أي لكون تمام الحد مانعاً: أي عن القذف لكونه زاجراً لأنه يؤلم قلبه كالجلد يؤلم بدنه، ولأن المقصود منه رفع العار عن المقذوف وذلك في إهدار قول القاذف أظهر، لأنه بالقذف آذى قلبه فجزاؤه أن لا تقبل شهادته. لأنه فعل لسانه وفاقاً لجريمته فيكون من تمام الحد فيبقى. أي الرد بعد التوبة كأصله: أي كأصل الحد اعتباراً بالأصل اهـ. قوله: (والاستثناء منصرف لما يليه) أي قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥] راجع إلى قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] لا لقوله: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ بخلاف آية المحاربين، فإن قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥] راجع إلى الحد لا لقوله: ﴿وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ لأنه لو رجع إليه لما قيد الاستثناء بقبل القدرة، لأن التوبة نافعة مطلقاً، ففائدة التقييد به سقوط الحد به. وقال الشافعي ومالك وأحمد: تقبل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤، ٥] فإن الاستثناء إذا تعقب جملاً بعضها معطوف على البعض ينصرف إلى الكل كقول القائل: امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة إلا أن يدخل الدار، فإن الاستثناء ينصرف إلى جميع ما تقدم، لأن هذا افتراء على عبد من عبيد الله تعالى، والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التأبيد، بل إذا أسلم يقبل فهذا أولى.

(إلا أن يحد كافراً) في القذف (فيسلم) فتقبل وإن ضرب أكثره بعد الإسلام

ولنا أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] معطوف على قوله: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة. ولا نسلم أن الاستثناء في الآية تعقب جملاً بعضها معطوف على بعض، بل تعقب جملة منقطعة عن جمل بعضها معطوف على بعض، لأنه يعقب جملة ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ وهي جملة مستأنفة لأن ما قبلها أمر ونهي فلم يحسن عطفها عليه، بخلاف المثال فإن الجمل كلها فيه إنشائية معطوفة فيتوقف كلها على آخرها، حتى إذا وجد المغير في الأخير تغير الكل، والقياس على الكافر ممتنع لفقد شرطه، وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به، وهاهنا نص وهو التأبيد. شمني.

وفي العناية: ولا يمكن صرف الاستثناء إلى الجميع لأنه منصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ وهو ليس معطوف على ما قبله، لأن ما قبله طلبي وهو إخباري.

فإن قلت: نجعله بمعنى الطلب ليصح كما في قوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣] قلت: يأباه ضمير الفصل، فإنه يفيد حصر أحد المسندين في الآخر وهو يؤكد الإخبارية. سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الأصل. سلمناه لكنه كان إذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كأصل الحد وهو تناقض ظاهر. سلمناه لكنه كان أبداً جزاءً من مدة غير متطاولة وليس بمعهود. سلمناه لكن جعله ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعاً بل جعله منقطعاً أولى دفعاً للمحذورات، وتمام الصور على هذا البحث يقتضي مطالعة تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة اهـ. قوله: (إلا أن يحدّ كافراً في القذف فيسلم فتقبل) لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت شهادة أخرى فتقبل على المسلمين والذميين. قوله: (بعد الإسلام) قال في البحر: وضع هذه المسألة يدل على أن الإسلام لا يسقط حد القذف، وهل يسقط شيئاً من الحدود؟.

قال الشيخ عمر قارئ الهداية: إذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم، فإن ثبت عليه ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد، وإن ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد اهـ. وينبغي أن يقال كذلك في حد القذف.

وفي اليتيمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه، ولم أر حكم الصبي إذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ. ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ، ومقتضى ما في اليتيمة أنه لا يسقط إلا أن يوجد نقل

على الظاهر، بخلاف عبد حدّ فعتق لم تقبل (أو يقيم) المحدود (بينة على صدقه) إما أربعة على زناه أو اثنين على إقراره به كما لو برهن قبل الحد. بحر.

وفيه: الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود بقذف، والمعروف بالكذب،

صريح اهـ. قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية، وظاهر كلام المصنف أنه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد، فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد إسلامه ففيه ثلاث روايات: في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد، فإذا تاب قبلت. وفي رواية: تبطل إن ضرب الأكثر بعد إسلامه. وفي رواية: تبطل ولو بسوط. بحر عن السراج: أي لأنه لم يوجد في حقه ما ترد به شهادته التي تقبل منه في كفره ولا التي تقبل منه في إسلامه. لأنه في حال كفره لم يقم عليه تمام الحد ولا ترد الشهادة إلا بذلك، وفي الإسلام لم يقم عليه تمام أيضاً فلم تسقط شهادته. قوله: (بخلاف عبد حدّ فعتق لم تقبل) لأن لا شهادة للعبد أصلاً في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها، فإذا حدثت كان ردّ شهادته بعد العتق من تمام الحد.

والفرق بينه وبين الكافر هو أن الكافر في حال كفره له شهادة، فإذا حدّ للقذف بطلت تلك الشهادة فإذا أسلم فقد استفاد بالإسلام بعد الحد شهادة فلم يلحقها رد، بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته لأنه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد فلم يتم الرد إلا بعد الإعتاق. قوله: (على زناه) أي المقذوف. قوله: (أو اثنين) أي رجل وامرأتين. منح. قوله: (كما لو برهن قبل الحد بحر) ونصه: لأنه لو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح، لأنه لو أقامها قبل أن يحد فكذا لا ترد شهادته، وإنما قيد بقوله على أنه زنى، لأنه لو أقام بينة على إقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة، كما في فتح القدير من باب حد القذف: فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف: لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ، فكذا إذا أقام رجلين بعد حده على إقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى.

ثم اعلم أن الضمير في قوله لهم عندنا عائد إلى المحدودين. وعند الشافعي إلى القاذفين العاجزين عن الإثبات كما ذكره الفخر الرازي، فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافاً له؛ ولو قذف رجلاً ثم شهد مع ثلاثة على أنه زنى: فإن كان حد لم يحد المشهود عليه، وإن لم يحد القاذف حد المشهود عليه. كذا في البزازية اهـ. قوله: (الفاسق إذا تاب تقبل شهادته) قدمنا أن الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة عليه، وأن بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدر بسنة، وأن الصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي والمعدل، فراجعه. قوله: (والمعروف بالكذب) أي المشهور به.

وشاهد الزور لو عدلاً لا تقبل أبداً. ملتقط. لكن سيجيء ترجيح قبولها (ومسجون في حادثة) تقع (في السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب، ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن، وملاعب الصبيان وحمامات النساء، فكان التقصير مضافاً إليهم لا إلى

فلا تقبل شهادته فإنه لا يعرف صدقه من توبته، بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق فإن شهادته تقبل. بحر عن البدائع. قوله: (وشاهد الزور الخ) قال ط: تعبيره يقتضي أنه ذكر ذلك في البحر، وقد اقتصر فيه على الأولين، فلو قال وفي الملتقط وساق العبارة لكان أولى اهـ.

أقول: نعم ذكره في البحر في هذا الباب عند قول الكنز: ومن ألم بصغيرة إن اجتنب الكبائر، وقدمنا عبارته في هذا الباب عند قوله: ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته. قوله: (لو عدلاً لا تقبل أبداً) لأنه لا تعرف توبته ولا تعتمد عدالته: أي من غير ضرب مدة كما في البحر عن الخلاصة قبيل قوله ولا أقلف.

وفي الخانية: المعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبداً لأنه لا تعرف توبته، وقيد بالعدل لأن غير العدل إذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته كما قدمناه. قوله: (لكن سيجيء ترجيح قبولها) أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة. قال في الخانية: تقبل وعليه الاعتماد، وجعل الأول رواية عن الثاني. وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد، وكلام الشارح فيما يأتي: أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة صريح في أن الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضاً. تأمل. قوله: (ومسجون) ولو تعدد، ولذا عبر في الدرر: بشهادة بعضهم على بعض، والتعليل يفيده. قال في المنح: يعني إذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد بعضهم أن يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين. كذا في الجامع الكبير ومثله في البزازية اهـ. قوله: (وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف: وعبارة الصغرى يفيد أنها لا تقبل شهادة البالغ الذي حضر الملاعب لعلمه بالحضور. قوله: (لمنع الشرع عما يستحق به السجن) لأن العدل لا يحضر السجن، والبالغ لا يحضر ملاعب الصبيان والرجال لا تحضر حمام النساء، والشرع شرع لذلك طريقاً آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن، ومنع النساء عن الحمامات، فإذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع اهـ. وقد تقدم الكلام على أنه قد يسجن الشخص من غير جرم، وعلى أنه إنما يظهر في حق المسجون، والنساء في الحمام لا في الصبيان لعدم تكليفهم.

وذكر في إجارة المنح معزياً إلى المبسوط أن عند أكثر العلماء والمجتهدين لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء للحاجة إليها خصوصاً في الديار الباردة، وما روي من منعهن

الشرع. بزازية وصغرى وشرنبلالية. لكن في الحاوي: تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اهـ. فليتنبه عند الفتوى. وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها إلا في مسألتين في الأشباه (ولو في عدة من ثلاث) لما في القنية طلقها ثلاثاً وهي في

محمول على دخولهن مكشوفات العورة. وقال القلمي: وهو الصحيح. قوله: (وصغرى وشرنبلالية) ما في الشرنبلالية نقله عن الصغرى، فالأولى «شرنبلالية عن الصغرى». قال في جامع الفتاوى: وقيل في كل ذلك يقبل، والأصح الأول كما في القنية اهـ. قوله: (تقبل شهادة النساء وحدهن) تقدم في الوقف أن القاضي لا يمضي قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام. سائحاني. وحمله سيدي الوالد على القصاص بالشجاج. قوله: (في القتل) فلا تقبل في نحو الأموال والشجاج. قوله: (بحكم الدية) الأوضح في حكم الدية وهو متعلق بتقبل: أي لا في ثبوت القصاص، فإنه لا يثبت بالنساء، وظاهر ذلك أنه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد ط. قوله: (المعلم) ولو لغير قرآن. قوله: (والزوجة لزوجها وهو لها) أي ولو كانت الزوجة أمة لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره» كما في الفتح مرفوعاً من رواية الخصاف ومن قول شريح وساقه بسنده، ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة، ولهذا لا تجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل. قيل ما فائدة قوله لسيده؟ فإن العبد لا شهادة له في حق أحد؟ وأجيب بأنه ذكره على سبيل الاستطراد، فإنه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد، فكأنه قال: لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده. قوله: (وجاز عليها) أي وعليه. قوله: (إلا في مسألتين في الأشباه) وفي البحر أيضاً: الأولى: قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل، لأنه يدفع اللعان عن نفسه. الثانية: شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل. ولو قال المدعي أنا أذنت لها في نكاحه إلا إذا كان دفع لها المهر بإذن المولى. كذا في النوازل. بحر. وكأن وجهه أن إقدامه على نكاحها وتسليمها المهر مناف لشهادته إذا لم يعترف المدعي بإذنه بالنكاح وبقبض المهر.

قال في البحر. ثم علم أن من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه، فلا يقضي لأصله وإن علا، ولا لفرعه، وإن سفل، ولو وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية.

ومنها أيضاً. اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا

العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له، ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت حاشية، فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء (والفرع لأصله)

تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز. وفي الخزانة: وكذا لو كان ولده وصياً فقضى له ولو كان القاضي وصيّ اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم، ولو كان القاضي وكيلاً لم يجز قضاؤه لموكله. وتمامه فيها اهـ. قوله: (ولو شهد لها ثم تزوجها) أي قبل القضاء، وكذا لو شهد ولم يكن أجيراً ثم صار أجيراً قبل أن يقضي بها. تاترخانية. قال ط: وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها، والمسألة بحالها هل يقضي بها؟ والمناسب للمؤلف زيادة مسألة أخرى يزيد التفريع بها وضوحاً، وهي أنه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقه بائناً وانقضت عدتها فإنه تنفذ شهادته كما في الخانية اهـ. قوله: (فعلم منع الزوجية) ولو الحكمية كما في المعتدة، لكن الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء، وأما منعها عند التحمل أو الأداء فلا يعلم مما ذكر فلا بد من ضميمة ما ذكره.

في المنح عن البزازية: لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها: أي بعد انقضاء عدتها تقبل، وما قدمناه في القولة السابقة قبل هذه عن ط وهي: لو شهد لامرأته وهو عدل الخ. قوله: (لا تحمل) أي لا تمنع الزوجية عن التحمل، فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز. قوله: (أو أداء) كما في المسألة المنقولة عن الخانية. قال الرحمتي: وهو معطوف على القضاء: أي بمنع الزوجية عند القضاء أو الأداء لا عند التحمل، فلو تحملت في النكاح أو العدة وأدت بعدها جاز كتحمل الزوج، ولا يصح القضاء بشهادة أحد الزوجين ولا أداؤهما للشهادة في حال قيام الزوجية أو العدة، وهذا هو المتفرع على عبارة الخانية حيث قال: ثم تزوجها بطلت: أي لا يقضى بها بعد أدائها قبل الزوجية، كما لا يصح الأداء حال قيام الزوجية اهـ. وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من نفاذ شهادة العدل لزوجته حال الزوجية إذا أبانها وانقضت عدتها قبل رد الحاكم شهادته، وهو الموافق لظاهر عبارة الشارح، لأن الظاهر عطف قوله «أو أداء» على قوله «لا تحمل» من غير تكلف لما قاله الرحمتي كما سمعت، فتكون الزوجية غير مانعة عند التحمل وعند الأداء، إلا أن يشهد لما قاله الرحمتي نقل. فتأمل.

قال في البحر: والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء، وأما في باب الرجوع إلى الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع، فلو وهب لأجنبية ثم نكحها فله الرجوع، بخلاف عكسه كما سيأتي. وفي باب إقرار المريض: الاعتبار لكونها زوجة وقت الإقرار، فلو أقر لأجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح. وفي باب الوصية: الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اهـ. قوله: (والفرع لأصله) ولو كان

وإن علا، إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه. أشباه:

فرعاً من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لأصوله أو فروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره. وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه، ولا إرث ولا نفقة من الطرفين كولد العاهر؛ ولو باع أحد التوأمين وقد ولدا في ملكه وأعتقه المشتري فشهد لبائعه تقبل، فإن ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء، ويرد ما قبض أو مثله إن هلك للاستناد لتحويل العقد، وإن كان القضاء قصاصاً في طرف أو نفس فأرشه عليه دون العاقلة. وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة. ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان. كذا في المحيط البرهاني. وفي فتح القدير: تجوز شهادته لابنه رضاعاً.

وفي خزانة الأكمل: شهد ابناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز إذا كان الطالب منكراً، وإن كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت انتهى.

وفي المحيط البرهاني: إذا شهدا على فعل أبيهما فعلاً ملزماً لا تقبل إذا كان للأب منفعة اتفاقاً، وإلا فعلى قولهما لا تقبل. وعن محمد روايتان، فلو قال إن كلمت فلاناً فأنت حر فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابناه به[1] لم تقبل عندهما، وكذا إن علق عتقه بدخوله الدار، ولو أنكر الأب جازت شهادتهما، وكذا الحكم في كل شيء كان من فعل الأب من نكاح أو طلاق أو بيع. وإن شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يقر الموكل والوكيل بالأمر والعقد. وهو على وجهين، فإن ادعاه الخصم تقضي القاضي بالتصادق لا بالشهادة، وإن أنكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضي بشيء، إلا في الخلع فإنه يقضي بالطلاق بغير مال لإقرار الزوج به وهو الموكل. وعند محمد: يقضي بالعقد إلا بعقد ترجع حقوقه إلى العاقد كالبيع.

الثاني: أن ينكر الوكيل والموكل، فإن جحد الخصم لا تقبل، وإلا تقبل اتفاقاً.

الثالث: أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط، فإن ادعاه الخصم يقضي بالعقود كلها، إلا النكاح على قول أبي حنيفة. وتمامها فيه. قوله: (وإن علا) كجده وجد جده إلى ما لا نهاية، سواء كان جده لأبيه أو لأمه. قوله: (إلا إذا شهد الجد الخ) على هذا الاستثناء بعد قوله «وبالعكس» إذ الجد أصل لا فرع، وأنت خبير بأن هذه ليست من جزئيات شهادة الفرع لأصله بل الأمر بالعكس، وحينئذ فلا محل له بعد قوله وبالعكس. وقياسه هنا أن يقال: إلا إذا شهد ابن الابن على أبيه لجده، وهذا تبع فيه صاحب الأشباه ابن الشحنة كما نقله منه في المنح، ويظهر لك بيانه قريباً.

---

[1] في ط. قوله: (فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابناه به) أي ابنا فلان، وكذا الضمير في قوله بدخوله لفلان.

قال: وجاز على أصله، إلا إذا شهد على أبيه لأمه

ثم إن صاحب المحيط جعل ذلك في صورة مخصوصة، وهي ما إذا ولدت امرأة ولداً فادعت أنه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على إقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما، لأنها شهادة على الأب اهـ. ومثله في الخانية.

أقول: وتتمة عبارتها: ولو شهد أبو المرأة وجدها على إقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لأنهما يشهدان لولدهما، ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية. قال في الأصل: لا تقبل شهادتهما في رواية هشام، وتقبل في رواية أبي سليمان. وإذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت. ونقلها في التاترخانية بحروفها.

ووجه الأولى أنها شهادة على الابن للمرأة صريحاً بجحوده وادعائها، وفي الثانية بالعكس، والقبول في الأولى يقتضي القبول في الثانية وترجيح رواية أبي سليمان، إذ لا فرق يظهر، ولم يصر الولد المجحود ابن ابن إلا بعد الشهادة في المسألتين، وعلى هذا فلا فرق بين الأموال والنسب في القبول.

وفي المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلاً عن الخانية: القبول مطلقاً من غير تقييد بحق. قال المصنف: ولعل وجه القبول أن إقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لأجلها الشهادة، وهذا خلاف ما مشى عليه صاحب البحر من أنه مقيد بشهادة الأب على إقرار ابنه ببنوة ولده في الأموال ونقله فيه أنها لا تقبل، وحمله على أنها في غير مسألة المحيط المذكورة، وتعقب المصنف كلامه بكلام ابن الشحنة.

ونص قاضيخان فيمن لا تقبل شهادته للتهمة أو إذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كما ذكرنا اهـ.

قال الشلبي في فتاويه: سئلت عما لو شهدت الأم لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها؟ فأجبت بما حاصله: إن شهادة الأم على إحدى البنتين وإن كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للأخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة، والله الموفق. ويشهد لما أجبت به قول الزيلعي رحمه الله تعالى في كتاب النكاح: ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقاً لأنهما يشهدان لغير المنكر منهما اهـ. ثم أجاب عن سؤال الآخر بما نصه: شهادة الأب على ولده لابنه غير صحيحة، والله تعالى أعلم اهـ.

أقول: ويظهر لي اعتماد عدم القبول أيضاً لأنه منطوق المتون، فتأمل. قوله: (قال) أي صاحب الأشباه. قوله: (إلا إذا شهد على أبيه لأمه) في مال لا طلاق ادعته عليه كما في تنوير الأذهان والضمائر معزياً لفتاوى شمس الأئمة الأوزجندي من أن الأم

ولو بطلاق ضرتها والأم في نكاحه. وفيما بعد ثمان ورقات:

وإن ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الأصح، لأن دعواها لغو؛ فإن الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء ط. قوله: (ولو بطلاق ضرتها) لأنها شهادة لأمه. قوله: (والأم في نكاحه) الواو للحال. ووجهه الشريف الحموي بأن فيه جر نفع للأم. وأخذ السيد أبو السعود من كلام الأوزجندي السابق أن القبول هنا أولى، لأن الأم لم تدع والشهادة في الطلاق مقبولة حسبة.

قال في البحر: وذكر في القضاء من الفصل الرابع: رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثاً وهو يجحد: فإن كانت الأم تدعي فالشهادة باطلة، وإن كانت تجحد فالشهادة جائزة، لأنها إذا كانت تدعي فهم يشهدون لأمهم لأنهم يصدقون الأم فيما تدعي ويعيدون البضع إلى ملكها بعد ما خرج عن ملكها. وأما إذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لأنهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها إلى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اهـ. وهذه من مسائل الجامع الكبير.

وأورد عليه أن الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى، فوجود دعوى الأم وعدمها سواء لعدم اشتراطها. وأجيب بأن مع كونه حقاً لله تعالى فهو حقها أيضاً، فلم تشترط الدعوى للأول واعتبرت إذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملاً بهما.

وفي المحيط البرهاني معزياً إلى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي: أن الأم إذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما، قال: وهو الأصح لأن دعواها لغو. قال مولانا: وعندي أن ما ذكره في الجامع أصح اهـ.

ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه.

الأولى: شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكر: فإن كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لانتفاعها، وإلا فإن ادعى الأب لم يقبل، وإلا قبلت.

الثانية: طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه أنه طلقها في العدة الأولى ثلاثاً ثم تزوجها بلا محلل: فإن كان الأب يدعي لا تقبل، وإلا تقبل.

الثالثة: شهد ابناه على الأب أنه خلع امرأته على صداقها: فإن كان الأب يدعي لم تقبل، دخل بها أولا، وإلا تقبل ادعت أو لا.

الرابعة: شهد ابنا الجارية الحران أن مولاها أعتقها على ألف درهم: فإن كانت تدعي لم تقبل، وإلا فتقبل. وإن شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لإقراره بغير شيء وإلا تقبل. بخلاف ما إذا شهدا على عتق أبيهما بألف فإنها لا تقبل مطلقاً لأن

لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو وليّ المقتول

دعواه شرط عنده. ولو شهد ابنا المولى: فإن ادعى المولى لم تقبل، وإن جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق ووجوب المال، وإن أنكر لم تقبل.

الخامسة: جارية في يد رجل ادعت أنه باعها من فلان وأن فلاناً الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية: فإن ادعى الأب لم تقبل، وإلا تقبل اهـ. وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر الشهيد سليمان في باب من الشهادات. وزاد: قالت: بعتني منه وأعتقني وشهد ابنا البائع: إن ادعى لا تقبل وعتقت بإقراره، وإن كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لأنه خصم، كالشفيع في يده جارية قال بعتها من فلان بألف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضى بالبيعين وبالثمنين. وعند محمد: يشترط تصديقه ولا يحبس به؛ وإن ادعى الأب لا تقبل ويسلم له بإقراره إلى آخر ما فيه.

وفي البزازية: وفي المنتقى: شهدا على أن أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل، والمأخوذ أن الأب لو كان قاضياً يوم شهد الابن على حكمه تقبل، ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اهـ. ثم قال: قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز.

وفي الخانية: ولو ولدت ولداً وادعت أنه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أنه أقر أن هذا ولده من هذه المرأة. قال في الأصل: جازت شهادتهما. ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأنها أقرت بذلك اختلف في الرواية اهـ. وتقدم نقل مسألة الخانية فلا تنسه. قوله: (**لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه**) قال مؤيد زاده: شهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع، سواء كان لنفسه أو لغيره وهو خصم في ذلك أولا، فلا تجوز شهادة الوكيل بالنكاح اهـ. قوله: (**إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو وليّ المقتول**) أي في القاتل للجنس الصادق بالتعدد.

وصورتها كما في الحلبي عن الأشباه: ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا. قال الحسن: لا تقبل إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف: تقبل في حق الواحد. وقال الحسن: تقبل في حق الكل اهـ. قال البيري: الذي رأيته في تلخيص الكبرى وخزانة الأكمل وعن الحسن في ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم تابوا وأقروا وشهدوا أنه عفا عنا لا يجوز. وإن قال اثنان عفا عنا وعن هذا، قال أبو يوسف: تقبل في حق هذا الواحد. وقال الحسن: يجوز في الوجهين. وفي تلخيص الكبرى: والفتوى على قول أبي يوسف اهـ. ثم على قول أبي

يوسف: لا شهادة لإنسان لنفسه بل شهادتهما للثالث، ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملاً فلم تجر منفعة اهـ. وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الإنسان لنفسه بالنظر لهما. وقوله: وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه نظر، فإنه ذكر عن الحسن فيما إذا قال الثلاثة عفى عنا لا يجوز، فإن عبارتي الأشباه والبيري متفقتان على عدم القبول فيما إذا قال عفا عنا فقط عند الحسن. والظاهر أن أبا يوسف معه إذ لم يذكر خلافه إلا في الثانية، فإن أريد بالوجهين الثالث والشاهدان وافق عجز عبارة الأشباه السابقة، ولا وجه لقول البيري: والذي رأيناه الخ فإنه يفيد المخالفة بين العبارتين ط.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: إن كان المراد بقول الحسن تقبل إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد تقبل إن القائل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة، فالظاهر أن القبول في حق سقوط القود عن الكل، وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط، وإن كان المراد أن كل اثنين قال ذلك أو كل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن الكل، وانظر ما وجه قول أبي يوسف هنا وقد جعل المسألة في "الأشباه مستثناة من قاعدة لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه، فقال محشيها الحموي تبعاً للرملي: لا يصح استثناء هذه المسألة من الضابط المذكور، لأنه ليس فيها قبول شهادة الإنسان لنفسه، ولا على قول الحسن، بل إنما قبلت على قوله في الوجه المذكور لأنها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولي عن الثالث. وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها

والوجه في ذلك أن شهادة الاثنين للآخر لا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملاً فلم تجرّ منفعة فهي كشهادة غريمين لغريمين، فتأمل.

وفي حاشيتها للمكفيري: قال أبو حنيفة: تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما بقية الدية، وذلك لأن الشهادة ليست لأنفسهما. وقال الحسن: تقبل في حق الكل، وذلك لما به من اعتبار أن كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما، وإذا فرض ذلك فتحصل الشهادة في المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل اهـ. نقله بعض الفضلاء. وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لأن فيه قبول شهادة الإنسان لنفسه، فتأمل اهـ.

قال في البحر. ونظيره أي نظير مسألة القاتل ما في الخانية أيضاً لو قال إن دخل داري أحد فعبدي حر فشهد ثلاثة أنهم دخلوها، قال أبو يوسف. إن قالوا دخلناها جميعاً لا تقبل، وإن قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل. وسأل الحسن بن أبي يوسف عنها فقال: إن شهد ثلاثة بأنا دخلناها جميعاً تقبل، وإن شهد اثنان لا تقبل، فقال له الحسن أصبت

تراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه

وخالفت أباها اهـ. قوله: (وسيد لعبده) أي وأمته وأم ولده وتقبل عليهم. قهستاني. قوله: (ومكاتبه) لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إن لم يكن عليه دين ومن وجه إن كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعى.

وفي منية المفتي: شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل، ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لأن المردود كان شهادة، وكذا الصبي أو المكاتب إذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لأن المردود لم يكن شهادة اهـ. بحر. وقدمنا الكلام عليه مستوفى في هذا الباب فراجعه. قوله: (والشريك لشريكه) سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عناناً أو مفاوضة أو وجوهاً أو صنائع، وخصصه في النهاية بشريك العنان. قال: وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل إلا في الحدود والقصاص والنكاح لأن ما عداها مشترك بينهما، وتبعه في العناية والبناية، وزاد في فتح القدير على الثلاثة: الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم. وتعقبه الشارح بأنه سهو فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض، ولهذا قالوا: لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة، لأن المساواة فيه ليس بشرط اهـ. وكذا قال في الحواشي السعدية: فيه بحث لأنه إذا كان ما عداها مشتركاً يدخل في عموم قوله ما ليس من شركتهما، فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضاً، فلا وجه للإخراج فتأمل، إلا أن يخص بالأملاك بقرينة السياق. ثم إن قوله لأن ما عداها مشترك بينهما غير صحيح فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدراهم والدنانير الخ، وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الأصل كما ذكره في المحيط البرهاني. ثم قال: وشهادة أحد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها، ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لأن العنان قد تكون خاصاً وقد تكون عاماً، فأما المفاوضة فلا تكون إلا في جميع الأموال، وقد عرف ذلك في كتاب الشركة. وعلى قياس ما ذكره شيخ الإسلام في كتاب الشركة أن المفاوضة تكون خاصة يجب أن تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان اهـ.

مَطْلَبٌ: شَهِدَ الشَّرِيكَانِ أَنَّ لَهُمَا وَلِفُلَانٍ عَلَى هَذَا الرَّجُلِ كَذَا فَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ

وشمل كلام المؤلف ما إذا شهد أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم وهي على ثلاثة أوجه:

الأول: أن ينصا على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم فلا تقبل.

فيما هو من شركتهما) لأنها لنفسه من وجه. في الأشباه: تنخصص أن يطعن بثلاثة

الثاني: أن ينصا على قطع الشركة بأن قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة بسبب على حدة فتقبل شهادتهما في حق فلان.

الثالث: أن يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك.

مطلب: شهدا أن الدائن أبرأهما وفلاناً عن الألف

ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان منهم أن الدائن أبرأهما وفلاناً عن الألف الذي كان له عليه وعليهما فإن كانوا كفلاء لم تقبل، وإلا فإن شهدوا بالإبراء بكلمة واحدة فكذلك وإلا تقبل. كذا في المحيط البرهاني. بحر بزيادة. قال في الهندية: وكذلك: أي لا تقبل شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر كما في المبسوط اهـ. قوله: (فيما هو من شركتهما) أي فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة.

قال في البحر: وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه:

الأولى: شهدا أن زيداً أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها.

الثانية: لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك.

الثالثة: لو أوصى لفقراء بيته أو لأهل بيته وهما منهم لم تصح، ولو كانا غنيين صحت. والفرق بين الأولين والثالثة أنه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة.

الرابعة: لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقاً في حق الأولاد وغيرهم. والفرق بينهما وبين أولادهما أن المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام، بخلاف الأولاد فإنهم داخلون تحت الشهادة، وإنما أدخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون، بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم.

وذكر قاضيخان في فتاواه من الوقف: لو شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا. قال الناطفي في الفرق: إن القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة اهـ. وأهل بيت الإنسان لا يزول عنهم لأنه أقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها، ولكن يشكل بمسألة القبيلة فإن الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان. ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار إليه ابن الشحنة اهـ. وعلى هذا شهادة أهل المحلة بوقفها جائزة كما يأتي قريباً في كلام الشرح.

قوله: (لأنها لنفسه من وجه) وهو البعض الذي هو حصة وذلك باطل: وإذا بطل في

برق وحد وشركة.

وفي فتاوى النسفي: لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل أرض معيناً أو لا خراج للشاهد، وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل، وكذا أهل سكة يشهدون بشيء من مصالحه لو غير نافذة. وفي النافذة إن طلب حقاً لنفسه لا تقبل، وإن قال لا آخذ شيئاً تقبل،

البعض بطل في الكل لكونها غير متجزئة إذ هي شهادة واحدة. عناية. قوله: (برق) فإذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي إقامة البينة على حريتهم. بحر عند قوله: إلا أن يتحملا في الرق والصغر؛ لكن نقل بعده عن الخلاصة في الكلام على الجرح المجرد أنه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ما قدمه في شرح قوله والمملوك، وما هنا صريح في أن ذلك على المدعي وهو قوله فعلى المدعي إقامة البينة على حريتهم، فتأمل. قوله: (وحد) فلو قال هم محدودون في قذف فعلى الطاعن إقامة البينة. حموي. وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه ط. قوله: (وشركة) أي إذا ادعى الخصم أن الشاهد شريك المدعي وأقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعي إقامة بينة على أنه ليس شريكاً له على الظاهر لأنها بينة نفي ط. قوله: (بزيادة الخراج) أي الذي لم يكن معيناً لا تقبل لأنه يدفع عن نفسه بها مغرماً. قوله: (ما لم يكن خراج كل أرض معيناً) فإن الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنماً ولا يدفع بها مغرماً، وكذا يقال فيما بعد. قوله: (أو لا خراج للشاهد) أي عليه كما في الهندية عن الخلاصة. قوله: (شهدوا على ضيعة) أي يعود نفعها لجميعهم، أما إذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر ط. وعبارة البزازية «على قطعة» لكن في الفتح كما هنا «على ضيعة» وفي القاموس: الضيعة: العقار والأرض المغلة.

قال في الهندية: أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكتهم لا تقبل، وإن كانت نافذة: إن ادعى لنفسه حقاً لا تقبل، وإن قال لا آخذ شيئاً تقبل. كذا في الوجيز للكردري. قوله: (يشهدون بشيء من مصالحه) بأن شهدوا على قطعة أرض أنها من سكتهم كما قدمناه عن الهندية. قوله: (وفي النافذة الخ) صورته: ادعى أهل السكة قطعة أرض أنها من السكة وشهد بعضهم: إن كان الشاهد لا غرض له إلا إثبات نفع عام لا جر مغنم له تقبل، وإن أراد أن يفتح باباً فيها لا تقبل ط. قوله: (لا تقبل) وقيل تقبل مطلقاً في النافذة. فتح. قوله: (وإن قال لا آخذ شيئاً تقبل) في قاضيخان: دار بيعت ولها شفعة وأنكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء: إن كان لا يطلب الشفعة وقال أبطلت شفعتي جازت شهادته، وإلا لا لأن حق الشفعة مما يحتمل الإبطال. أما في المسألة الآتية في الوقف على المدرسة من كان فقيراً من أصحاب

وكذا في وقف المدرسة انتهى. فليحفظ (والأجير الخاص لمستأجره) مسانهة

المدرسة يكون مستحقاً للموقف استحقاقاً لا يبطل بإبطاله، فإنه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك، فكان شاهداً لنفسه فيجب أن لا تقبل شهادته. ومن بعض المشايخ: إذا شهد اثنان من أهل سكة على وقف تلك السكة: إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً لا تقبل شهادته، وإن كان لا يطلب تقبل وتنظر فيه اهـ ملخصاً. ويؤيده ما نذكره من الكلام عليها في المقولة الآتية فاحفظه. قوله: (وكذا) أي تقبل في وقف المدرسة: أي في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة؛ وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب، وشهادة أهل المحلة في وقف عليها، وشهادتهم بوقف المسجد، والشهادة على وقف المسجد الجامع، وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل، بزازية. وقيد بالشهادة بوقف المدرسة، لأن شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لا تقبل لأن له حقاً في المشهود به فكان متهماً، بحر.

قال ابن الشحنة: ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه اهـ. وهذا كله في شهادة الفقهاء بأصل الوقف، أما شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لم تقبل لأن له حقاً فيه فكان متهماً.

وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الأوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع إلى الغلة لما ذكرنا، وتقريره فيهما لا يوجب قبولها. وفائدتها إسقاط التهمة عن المتولي فلا يحلف، ويقويه أن البينة تقبل لإسقاط اليمين، كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين، فإن برهن فلا يمين. بحر ملخصاً، فراجعه. قال الرملي: ويعلم من قوله ومن هذا النمط الخ جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره، لأن القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم. وقد أفتى به شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها، كما شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها. والله تعالى أعلم، فتأمل اهـ.

ويرد على ما مر من الفرق في البزازية من قوله: أهل القرية إذا شهدوا على قطعة أرض أنها من أراضي قريتهم لا تقبل. وأجاب عنه التمرتاشي بحمله على قرية مملوكة كما في التنقيح. قوله: (انتهى) أي ما في فتاوى النسفي، ونقله عنه في الفتح آخر الباب. قوله: (والأجير الخاص) وذلك لأن منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له أن يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة، فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالأجر لأن شهادته من جملة منافعه، فلا تقبل شهادته في تجارة أستاذه ولا في شيء آخر اهـ. شلبي. وقيد بالخاص لأن شهادة المشترك كالخياط تقبل لأنه لا يستوجب أجراً إلا بعمله، فإذا لم

يستوجب بإجارته شيئاً انتفت التهمة عن شهادة اهـ. وتقبل شهادة من استأجره يوماً في ذلك اليوم استحساناً كما في البزازية، ولا تقبل شهادة المستعير لمعيره بالمستعار، ولو رهن داراً فشهد له من استأجره للبناء يقبل، وإن شهد له من استأجره لهدمها لا.

قال في الهندية: رجل ادعى داراً في يد رجل فشهد له شاهدان بها وأن المدعي استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما، وإن قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه، كذا في فتاوى قاضيخان. وشهادة الأستاذ للتلميذ مقبولة، وكذا المستأجر للأجير. فتح. ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر. بحر.

لو استأجر داراً شهراً فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الإجارة أكانت بأمره أو بغير أمره؟ فإن قال كانت بأمري لم تقبل شهادة المستأجر لأنه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر، وإن قال كانت بغير أمري تقبل شهادته لأنه ليس بمستأجر في حقه، ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وإن لم يدع المدعي أن الإجارة كانت بأمره.

ولو شهد المستأجران أن المدعي للذي آجرهما لإثبات الإجارة أو لإنسان آخر على المؤجر لفسخ الإجارة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: جازت شهادتهما سواء كانت الأجرة رخيصة أو غالية. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادتهما في فسخها لأنهما يدفعان عن أنفسهما الأجرة، وإن كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما. هندية عن المحيط.

وفيها إذا شهد الأجير لأستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته، فمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته، وإن شهد ولم يكن أجيراً ثم صار أجيراً قبل القضاء بطلت شهادته، ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيراً ثم مضت مدة الإجارة لا يقضي بتلك الشهادة وإن لم يكن أجيراً عند القضاء ولا عند الشهادة، فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الإجارة جازت شهادته اهـ. ولا تجوز شهادة الكيال بخلاف الذراع، وشهادة الدائن لمديونه تقبل وإن كان مفلساً كما في الهداية. وفي المحيط: لا تقبل بدين له بعد موته. بحر. قال العلامة الشرنبلالي في شرحه: تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته إذا لم يكن مفلساً قولاً واحداً.

واختلف فيما إذا شهد له في حال كونه مفلساً: ففي المحيط: لا تقبل. وشمس الأئمة الحلواني والد صاحب المحيط قال: تقبل. وأما إذا شهد له بعد الموت فلا تقبل

أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعدّ ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه. درر. وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام «لا شهادة للقانع بأهل البيت»(1) أي الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة،

قولاً واحداً لتعلق حقه بالتركة كالموصى له. كذا في شرح الوهبانية اهـ. قوله: (أو مشاهرة) أو مياومة هو الصحيح. جامع الفتاوى. ومثله في الخلاصة، ويلحق به المزارع فإنه لا يلزم أن تكون مسانهة أو مشاهرة، فقد يزارعه على إنهاء هذا الزرع لكنه في حكمه فلا تصح شهادته لرب البذر كما تقدم. قوله: (أو الخادم أو التابع) يحرر الفرق بين المذكورين.

وقد يقال: إن المراد بالخادم من يخدم بغير أجرة، والتابع من يكون يعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كملازم في البيت؛ والمراد بالتلميذ الصناع القاموس لكن هو ط. وفي الخلاصة: هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجر معلوم. وقيل المراد الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة. وتمامه في الفتح. وكان بين الخادم وبين الأجير عموم وخصوص من وجه، فالأجير يستأجر لغير الخدمة الخاصة به، كما لو استأجره لرعي الغنم أو للخياطة أو الخبز مسانهة أو مشاهرة والخادم قد يخدمه بلا أجر طمعاً في طعامه أو أمر آخر، فيجتمعان فيمن استأجره مسانهة أو مشاهرة للخدمة، وينفرد الأجير فيما لو استأجره للخياطة مثلاً كذلك، وينفرد الخادم فيما إذا كان يخدمه طمعاً في طعامه وشرابه بدون استئجار، والتابع هو الذي يكون عالة عليه وإن لم يخدمه. والتلميذ هو الذي يتعلم منه علماً أو غيره من الصنائع ويدخله في نفقته، وهو الذي أراد بقوله «يعد ضرر أستاذه الخ» بدليل قوله «وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الخ». قوله: (من القنوع) بالضم. قنع يقنع قنوعاً: إذا سأل، فيكون المراد به السؤال كما هو أحد معانيه. قال تعالى: ﴿وأطعموا القانع﴾ قال بعضهم: القانع هو السائل الذي لا يلح في السؤال ويرضى بما يأتيه عفواً، ويطلق على التذلل، ومن دعائهم: نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع، ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد. وفي المثل: خير الغنى القنوع، وشر الفقر الخضوع، والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع. أما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركاً والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع. كذا في القاموس، وبهذا علمت أن قوله من القناعة: يعني أن المراد بالقنوع إما السؤال وإما التذلل، وعلمت أن القنوع يأتي بمعنى القناعة. ط بزيادة. قوله: (لا من القناعة) الاجتزاء باليسير من الأعراض المحتاج إليها، يقال قنع يقنع قناعة وقنعاناً إذا رضي، ولمعنى البابين أشار الشاعر بقوله: [الكامل]

العبد حر إن قنع ... والحر عبد إن طمع

---

(1) أخرجه أحمد في المسند ٢/٢٠٤.

ومفاده قبول شهادة المستأجر والأستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الرديء) ويؤتى، وأما بالكسر: فالمتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فيقبل. بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها. درر.

فَاقْنَعْ وَلَا تَطْمَعْ فَمَا شَيْءٌ أَضَرُّ مِنَ الطَّمَعْ

قوله: (ومفاده) أي الحديث الذي صرح به في الفتح جازماً به، ونقله في الشرنبلالية: أي إذا كان العلة في عدم قبوله شهادتهما هو طلب معاشهم من المشهود له، إذ حينئذ يتمتعون بما يحصل له من الخير، وذلك لا يوجد في المستأجر والأستاذ فتصح شهادتهم. لكن في التاترخانية عن الفتاوى الغياثية: ولا تجوز شهادة المستأجر للأجير.

وفي حاشية الفتال عن المحيط للسرخسي قال أبو حنيفة في المجرد: لا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة الأجير لأستاذه ولا الأستاذ لأجيره اهـ. وهو مخالف لما استنبطه من الحديث. قوله: (من يفعل الرديء) أي من أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول، فالفعل مثل كونه محلاً للواطة، والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهاً بالنساء اهـ. مغرب. وجعل بعضهم الواو في قوله ويؤتى بمعنى أو، فأحدهما كاف لأن التشبيه بقولهن حرام للرجال. وجعل القهستاني المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة، وهو غريب ط. قال في الهندية: أما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الأفعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة، هكذا في التبيين اهـ. وإنما كانت معصية لو بقصده لحديث «لَعَنَ اللَّهُ الْمُخَنَّثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْمُتَرَجِّلَاتِ مِنَ النِّسَاءِ»[1]. قوله: (ومغنية) ولو بشعر في حكمة. قهستاني. لأنه ﷺ نهى عن الصوتين الأحمقين: المغنية، والنائحة. وصف الصوت بصفة صاحبه.

اعلم أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصاً إذا كان من المرأة، لأن رفع الصوت منها حرام بلا خلاف اهـ. شلبي. قوله: (لحرمة رفع صوتها) ظاهره أنه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الأجنبي.

قال في النهاية: فلذا أطلق في قوله «مغنية» وقيد في غناء الرجال بقوله للناس، وتمامه في الفتح. ويأتي إن شاء الله تعالى عند قوله «ومن يغني للناس» لكن نظر فيه الطحطاوي واستظهر عليه بما في الهندية عن شرح أبي المكارم، فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وإن لم تغن لهم اهـ. قال في السعدية: وما ذكره: أي صاحب الدرر من قوله ولو لنفسها الخ جار في النوح بعينه، فما باله لم يكن مسقطاً للعدالة إذا ناحت في مصيبة نفسها اهـ.

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٨/١٠٣ والعجلوني في كشف الخفا ٢/١٠٥.

وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو. ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها)

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: يمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة اهـ. قوله: (وينبغي تقييده الخ) مثله كل من أتى باباً من أبواب الكبائر. أفاده الكمال. وإنما خص الظهور عند القاضي بالمداومة، لأن الشهادة على ذلك جرح مجرد، لكن فيه أنه تقبل الشهادة عليه سراً. تأمل. قوله: (ونائحة في مصيبة غيرها) في المغرب: ناحت المرأة على الميت: إذا ندبته، وذلك أن تبكي عليه وتعدد محاسنه. والنياحة الاسم، ومنها الحديث على ما قرأته في الفائق «ثَلَاثَةٌ مِنْ أَمْرِ الجَاهِلِيَّةِ: الطَّعْنُ فِي الأَنْسَابِ وَالنِّيَاحَةُ، وَالأَنْوَاءُ»[1] فالطعن معروف، والنياحة ما ذكر. والأنواء جمع نوء: هي منازل القمر والعرب كانت تعتقد أن الأمطار والخير كلها تجيء منها، وقيل النوح: بكاء معه صوت اهـ. رملي على المنح.

قال في البحر: قولهم إن النائحة لا تسقط عدالتها إلا إذا ناحت في مصيبة غيرها مع أن النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا تظهر إلا في مصيبة غيرها غالباً اهـ. وهذا الذي ينبغي التعليل به، وأما الذي يذكره الشارح عن الواني فلا ينبغي تصحيح المراد به، إذ ظاهره أنه يباح لها حينئذ، وهو خلاف المعلوم من الدين بالضرورة.

قال في التاترخانية معزياً للمحيط: لا تقبل شهادة النائحة، ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها، وإنما أراد التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة اهـ. ونقله في الفتح عن الذخيرة. ثم قال: ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت، لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بأنه معصية فلا فرق بين كونه للناس أو لا. قال ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الصَّالِقَةَ وَالحَالِقَةَ وَالشَّاقَّةَ» وقال «لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الخُدُودَ وَشَقَّ الجُيُوبَ وَدَعَا بِدَعْوَى الجَاهِلِيَّةِ» وهي في صحيح البخاري[2]. ولا شك أن النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية، لكن الكلام في أن القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج فيه إلى الشهرة ليصل إلى القاضي، فلذا قيد بكونها للناس لهذا المعنى، وإلا فهو يرد عليه مثله في قولهم: ولا مدمن الشرب على اللهو، يريد شرب الأشربة المحرمة خمراً أو غيره. ولفظ محمد في الأصل: ولا شهادة مدمن خمر، ولا شهادة مدمن السكر، يريد ولو من الأشربة المحرمة التي ليست خمر فقال هذا الشارح يشترط الإدمان في الخمر وهذه الأشربة: يعني الأشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلا قيد الإدمان، ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الإدمان، لكن نص عليه في الأصل كما سمعت فما هو

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٧/٧٩.

(٢) أخرجه البخاري ٣/١٦٣ (١٢٩٤)، ومسلم ١/٩٩ (١٦٥-١٠٣).

بأجر. درر وفتح. زاد العيني: فلو في مصيبتها تقبل. وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها، فكان كالشراب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال (عكس

جوابه؟ هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس، ثم هو مقل كلام الشيخ في توجيه اشتراط الإدمان أنه إنما شرط ليظهر عند الناس، فإن من شربها سراً لا تسقط عدالته ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة، فكذا التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس، ولنظر إلى تعليل المصنف بعدم ذكر الإدمان بأنه ارتكب محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا إدمان، فإنما أراد أنه إذا أدمن حينئذ يظهر أنه مرتكب محرم دينه فترد شهادته، بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ، فيكون كالذي يسكر ويخرج سكراناً وتلعب به الصبيان في رد شهادته، وصرح بأن الذي يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته. ومنهم من فسر الإدمان بنيته، وهو أن يشرب ومن نيته أن يشرب مرة أخرى، وهذا هو معنى الإصرار، وأنت تعلم أنه سيذكر رد من يأتي باباً من أبواب الكبائر التي يتعلق بها الحد، وشرب الخمر منها من غير توقف على نية أن يشرب، ولأن النية أمر مبطن لا يظهر للناس، والمدارات[1] التي يتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد أن تكون ظاهرة لا خفية لأنها معرفة، والخفي لا يعرف والظهور بالإدمان الظاهر لا بالنية. نعم بالإدمان الظاهر يعرف إصراره، لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الإصرار بل أن يأتيها ويعلم ذلك، وإنما ذلك في الصغائر، وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك اهـ.

قوله: (بأجر) أطلق في مسكين وأشار إليه في الكافي، وكذا في القهستاني كما يأتي النقل عنه قريباً. قوله: (زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل) اعلم أن هذا التفريع بعض من المفهوم السابق، فالعجب من قوله «زاد إلخ» بل في اقتصار العيني وتعليل الواني إشارة إلى أنهما تفصيا من العبارة السابقة اشتراط الأجر، ولهذا قال القهستاني: ولو بلا أجر، وتقدم الكلام على ما في ظاهر التعليل، فافهم. قوله: (بزيادة اضطرارها) أي وفي النوح تحقيق هذه الضرورة، وإنما قلنا ذلك ليظهر قوله «فكان كالشرب للتداوي» ط. قوله: (واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (فكان كالشرب) أي شرب محرم للتداوي فإنه يجوز عند الثاني للضرورة. قوله: (وعدو) أي على عدوه كما في الملتقى. قوله: (بسبب الدنيا) لأن المعاداة لأجلها حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه. أما إذا كانت دينية فإنها لا تمنع لأنها تدل على كمال دينه وعدالته. وهذا لأن المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيه،

---

(١) في ط. قوله: (والمدارات) المدارات بضم الميم والدال وهذا [illegible]: أي مدار الأمر لعدم قبول الشهادة النية وهي أمر خفي لا بد أن تكون إلخ.

بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح، أو الزوج على امرأته بالزنا. ذكره ابن وهبان.

وفي خزانة المفتين: والعدوّ من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه. وقيل يعرف بالعرف اهـ. ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع؛ وفي إدخال الزوج هنا نظر، فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا إلا إذا قذفها أولاً. وإنما المنع مطلقاً قول الشافعي. وفي بعض الفتاوى: وتقبل شهادة الصديق لصديقه اهـ: أي إلا إذا كانت متناهية بحيث يتصرف أحدهما بمال الآخر كما تقدم.

ثم اعلم أن المصرح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل.

ونقل في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع، ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة، وهو الصحيح وعليه الاعتماد. وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين. وأما الرواية المنصوصة فبخلافها. وفي كنز الرؤوس: شهادة العدو على عدوه لا تقبل لأنه متهم، وقال أبو حنيفة: تقبل إذا كان عدلاً. قال أستاذنا: وهو الصحيح وعليه الاعتماد، لأنه إذا كان عدلاً تقبل شهادته، وإن كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اهـ. واختاره ابن وهبان، ولم يتعقبه ابن الشحنة، لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعاً «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»[1] والغمر: الحقد. ويمكن حمله على ما إذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسق للنهي عنه.

وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبيهات حسنة لم أرها لغيره.

الأول: الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط أنا إذا قلنا إن العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط، وهو الذي يقتضيه الفقه، فإن الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقاً في حق شخص عدلاً في حق آخر اهـ.

قلت: ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه، ويقاس على قولهم إن الفسق لا يتجزأ الناظر إذا كان عليه أنظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته في واحد منها، فهل يسري فسقه في كلها فيعزل؟ أجاب سيدي الوالد بالسريان وأنه يعزل منها جميعاً، وبه أفتى أبو السعود، وكتب الرملي هنا. الظاهر من كلامهم أن عدم القبول إنما هو للتهمة لا للفسق، ويؤيده ما يأتي عن ابن الكمال، وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/٣٢٠ (١٥٣٦٤) وأحمد في المسند ٢/١٨١ وأبو داود (٣٦٠٠، ٣٦٠١) وابن ماجة (٢٣٦٦) والدارقطني ٤/٢٤٤ (١٠٤)

. . . .

صرحوا بأن شهادة العدو على عدوه لا تقبل، فالتقييد بكونها على عدوه ينفي ما عداه وهو المتبادر للأفهام. فتأمله اهـ.

أقول: أنت خبير بأن فعل الكبيرة والإصرار على الصغيرة قادح في العدالة، وقد شرط في القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة. وعلى هذا فعدم قبولها مطلقاً ظاهر، وينبغي تقييده بما إذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيده ما يأتي عن الفتح في شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد. فتحرر أن الوجه عدم القبول مطلقاً، والتعليل بالاتهام كما مر عن كنز الرؤوس لا ينافيه، لأن الفاسق لا يقبل للاتهام أيضاً، وما يأتي عن ابن الكمال يمكن حمله على ما إذا لم يفسق بها فليتأمل اهـ. قاله سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

الثاني: لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافاً منه بفسق نفسه، ولا يكون ذلك قادحاً في عدالة المدعى أنه عدو ما لم يثبت المدعي أنه عدو له.

الثالث: لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه أو على غير عدوه هل يصح أو لا؟ قلنا: إن المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحاً نافذاً، لأن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح، وإن قلنا: إنه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره. وذكر ابن الكمال في إصلاح الإيضاح أن شهادة العدو لعدوه جائزة بعكس شهادة الأصل لفرعه اهـ. وهذا يدل على أنها لم تقبل للتهمة لا للفسق اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله لأن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح.

قال الرملي: وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو عن عدوه. وأقول: وقياسه يقتضي أن العصبية كذلك، فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لأنه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتي قريباً منقولاً عن معين الحكام، فتأمل اهـ.

الرابع: قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصاً في حق وادعى عليه حقاً أنه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك، بل العداوة إنما تثبت بنحو ما ذكرت. نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق، كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك، لأنه إذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة اهـ.

قلت: ويدل له ما في فتاوى قاضيخان من باب ما يبطل دعوى المدعي: رجل خاصم رجلاً في دار أو في حق ثم إن هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته إذا كان عدلاً اهـ.

الفرع لأصله) تقبل له لا عليه، واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها

واعلم أنه لو شهد على رجل آخر فخاصمه في شيء قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته إلا إذا ادعى أنه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو إقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته، وهو جرح مقبول كما صرحوا به، وسيأتي في بيان الجرح.

الخامس: إذا قلنا: لا تجوز شهادة العدو على عدوه إذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة؟ لم أقف عليه في كتب أصحابنا، وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل: إن كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي أن لا ينفذ، وإن كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ. وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية. بحر. وقدمنا أوائل الباب أن في المسألة قولين معتمدين.

أحدهما: عدم قبولها على العدو، وهو اختيار المتأخرين، وعليه صاحب الكنز والملتقى، ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق، وإلا لم تقبل على غير العدو أيضاً.

ثانيهما: أنها تقبل إلا إذا فسق بها، واختاره ابن وهبان وابن الشحنة فراجعه، وكذا تقدم في أول القضاء الكلام على ذلك فارجع إليه.

وفي فتاوى الحانوتي: سئل في شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال إنهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على المخصومة بعد الحكم فهل تسمع؟ الجواب: قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية، وهذا قبل الحكم، وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم، كما قالوا: إن القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له، فإذا قضى لا ينقض اهـ. لكن يعارضه ما قدمناه آنفاً عن الرملي، وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه.

وأقول: وقياسه يقتضي أن العصبية كذلك، فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لأنه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلته كما في معين الحكام اهـ.

أقول: وقدم الشارح عبارة اليعقوبية أول القضاء وأقرها سيدي الوالد، وكذا الخير الرملي في فتاواه فتنبه. قوله: (فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه إذا لم يفسق به كما يأتي. قوله: (واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها الخ) قد علمت ما تحصل مما سبق أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلاً وعدم نفاذ القضاء بها، والمسألة

ما لم يفسق بسببها. قالوا: والحقد فسق للنهي عنه.

وفي الأشباه في تتمة قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره، لأنها فسق وهو لا يتجزأ.

وفي فتاوى المصنف: لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب

دوارة في الكتب فاحفظه. قوله: (ما لم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والإطلاق اختيار المتأخرين. وفي القهستاني ما يفيد أن ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا اهـ. وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار ط. قوله: (قالوا والحقد فسق للنهي عنه) فسره في الطريقة المحمدية بأن يلزم نفسه بغضه وإرادة الشر له وحكمه. إن لم يكن بظلم أصابه منه بل بحق وعدل كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فحرام، وإن كان بظلم أصابه منه فليس بحرام، وإن لم يقدر على أخذ الحق فله تأخيره إلى يوم القيامة. قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى: ٤١، ٤٢] وساق للنهي أحاديث دالة عليه. منها قوله ﷺ: «لا تُظْهِرِ الشَّمَاتَةَ لأَخِيكَ فَيُعَافِيَهُ اللَّهُ وَيَبْتَلِيَكَ»[1] ومنها قوله ﷺ: «لا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَهْجُرَ مُؤْمِناً فَوْقَ ثَلاثٍ، فَإِذَا مَرَّتْ بِهِ ثَلاثٌ فَلْيَلْقَهُ وَلْيُسَلِّمْ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ فَقَدِ اشْتَرَكَا فِي الأَجْرِ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ فَقَدْ بَاءَ بِالإِثْمِ»[2] وهذا محمول على الهجر لأجل الدنيا، وأما لأجل الآخرة والمعصية والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير اهـ. قوله: (سواء شهد على عدوه أو غيره) أو لهما قيل عليه مفاده أن عدو الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له، إذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة، فلعل في العبارة سقطاً اهـ.

أقول: حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنياً على أنه يفسق بالمعاداة والفسق مما لا يتجزأ فله معنى، وليس في العبارة سقط حينئذ لا فرق بين ذلك الشخص وغيره، وإنما يفترق الحال لو كان عدم القبول مبنياً على التهمة. فتأمل. ذكره الحموي. قوله: (لا تقبل شهادة الجاهل) قال في معين الحكام: ولا من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة. ومن سافر فاحتاج التيمم فلم يحسنه ولا المنجم وإن اعتقد عدم تأثير النجوم وادعى أنها أدلة ويؤدب حتى يكف عن هذا الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِۦٓ أَحَدًا إِلَّا مَنِ ٱرْتَضَىٰ مِن رَّسُولٍ﴾ [الجن: ٢٦، ٢٧]. قوله: (على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل ح. قوله: (لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعاً) قدم في باب

---

(١) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٥/١٨٦ وابن القيسراني في التذكرة (٩٥٤) وفي جامع مسانيد أبي حنيفة ١/٤٩٦ ـ ٨٦.
(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد ص ١٤٩ وأبو داود (٤٩١٢) والبيهقي في السنن ١٠/٦٣.

تعلمه شرعاً، فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره، وللحاكم تعزيره على تركه ذلك. ثم قال: والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيراً

التعزير أن للقاضي أن يسأل عن سبب فسق الشاهد، فلو قال الطاعن هو ترك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض، فإن لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى: من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته، والمراد ما يجب تعلمه منه اهـ. قوله: (والعالم الخ) أتى به دفعاً لتوهم أن العالم المدرس. قوله: (من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان. والمراد بإخراجه من التركيب فهمه منه، والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض الآلية ط. قال في الأشباه: والأهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة، والذي يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم، وأن تكون له سابقة الاشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل، ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك، وإذا قرأ لا يلحن، وإذا لحن قارىء بحضرته رد عليه اهـ.

أقول: لكن يؤيد أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية ما قاله قاضيخان: أوصى لأهل العلم ببلخ يدخل أهل الفقه والحديث اهـ. قوله: (ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذي لا يتحرى الصدق؛ فإن من كثر كلامه كثر سقطه. والمجازفة: هي التكلم بلا معيار شرعي.

روي أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته، فعاتبه الخليفة وقال: لم رددت شهادته؟ قال: لأني سمعته يوماً يقول للخليفة أنا عبدك، فإن كان صادقاً فلا شهادة للعبد، وإن كان كاذباً فكذلك، لأنه إذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالي في مجلسي، فعذره الخليفة اهـ. زد في فتح القدير بعده. والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس للكذبة، لأن قول الحر لغيره أنا عبدك إنما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلاً له على إهانة نفسي في ذلك. والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع، فإن وجه التشبيه ليس كذباً محظوراً شرعاً، ولذا وقع المجاز في القرآن؛ ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من إذلال نفسه وطاعته لأجل الدنيا، فربما يضر هذا الكلام إذا قيل للخليفة فعدل إلى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره اهـ. قوله: (أو يحلف فيه) أي في كلامه كثيراً. أي وإن كان في صدق فإن جراءته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بأمور اليمين، ولأنه ربما أداه ذلك إلى الكذب فيه. وقد عده في الطريقة المحمدية من جملة آفات اللسان وساق آيات وأحاديث، ثم قال: إن الحلف بالله تعالى صادقاً جائزٌ

أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لأنه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية

بلا خلاف، لكن إكثاره مكروه لقوله ﷺ «الحلف حنث أو ندم»[1] وتمامه فيها. قوله: (أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كمماليكه وأهله. فإن كان ذلك يصدر منه أحياناً لا يؤثر في إسقاط العدالة، لأن الإنسان قلما يخلو منه: هندية.

قال في الفتح: وقال نصير بن يحيى: من يشتم أهله ومماليكه كثيراً في كل ساعة لا يقبل، وإن كان أحياناً يقبل، وكذا الشتام للحيوان كدابته اهـ.

قال في شرح أدب القاضي: إن من سبّ واحداً من المسلمين لا يكون عدلاً كما في الشرنبلالية. وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال: والفقه في ذلك أن الشتم لا يخلو إما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو غيبته، فإن كان في غيبته فهو غيبة وإنها توجب الفسق، وإن كان في وجهه ففيه إساءة أدب، وإنه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم، وإن ذلك مما يسقط العدالة، وكذا إذا كان السبّ باللعنة والإبعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم اهـ: أي وإن كان بما ليس فيه كذب وحكمه ظاهر، ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث «سِبَابُ المُسْلِمِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ»[2] قال ابن الأثير في النهاية: السب: الشتم، يقال سبه يسبه سباً وسباباً، قيل هذا محمول على من سبّ أو قاتل مسلماً بغير تأويل، وقيل إنما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه إلى الكفر والفسق. وأقول: هذا خلاف الظاهر اهـ. قوله: (لأنه) أي الاعتياد. قوله: (كبيرة) أي إذا أصرّ عليه بالعود ولذا قيده بالاعتياد، وإلا فهو صغيرة. قوله: (كترك زكاة) أي من غير عذر وبه أخذ الفقيه. قال الإمام فخر الدين: والفتوى عليه. وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصاً في زماننا. كذا في شرح النظم الوهباني. منح في الفروع آخر الباب. والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة كما في الهندية. قوله: (أو حج) قال في الهندية: كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم إذا أخر من غير عذر سقطت عدالته. وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة، وبه أخذ محمد بن مقاتل. وقال بعضهم: إذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. وبتأخير الحج لا تسقط خصوصاً في زماننا كما في المضمرات. قوله: (على رواية فوريته) في العام الأول عند الثاني، وأصح الروايتين عن الإمام ومالك وأحمد: أي فيفسق وترد شهادته بتأخير سنين، لأن تأخيره صغيرة، وبارتكابه مرة لا يفسق إلا بالإصرار. بحر.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ١٠/٣٠ والحاكم في المستدرك ٤/٣٠٣ وابن أبي شيبة ٧/٤٢ وذكره المتقي الهندي في كنز (٤٦٣٩٨).

(٢) أخرجه البخاري ١٠/٤٦٤ (٦٠٤٤) ومسلم ١/٧٩ (١١٦ ـ ٦٤).

فوريته أو ترك جماعة أو جمعة أو أكل فوق شبع بلا عذر، وخروج لفرجة قدوم

ووجهه أن الفورية ظنية، لأن دليل الاحتياط ظني. ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وإن أثم بموته قبله كما نقله الشارح في الحج. قوله: (أو ترك جماعة) قال في الفتح: منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لا طعن عليه في دين ولا حال، وإن كان متأولاً في تركها كأن يكون معتقداً أفضلية أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك.

أقول: والجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب، وقيل واجبة، وقيل فرض كفاية، وقيل فرض عين. والقول بوجوبها هو قول عامة مشايخنا، وبه جزم في التحفة وغيرها. قال في البحر: وهو الراجح عند أهل المذهب، وهو أعدل الأقوال وأقواها ولذا قال في الأجناس: لا تقبل شهادته إذا تركها استخفافاً بأن لا يستعظم أمرها كما يفعله العوام أو مجانة أو فسقاً إما سهواً أو بتأويل، ككون الإمام من أهل الأهواء أو فاسقاً فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه، أو لا يراعي مذهب المقتدي فتقبل. والقائل بالفرضية لا يشترطها للصحة فتصح صلاته منفرداً، وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة. وتمام الكلام في شرحنا على [نور الإيضاح المسمى بمعراج النجاح] فراجعه، فإن فيه فوائد خلت عنها أكثر الشروح. قوله: (أو جمعة) من غير عذر، فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني، ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي، والأول أوجه. فتح. لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور. تأمل. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قال في تهذيب القلانسي قال: في ترك الجماعة يجباً شهراً. وفي الذخيرة: هذا إن لم يستخف بالدين وإن استخف فهو كافر اهـ. قوله: (أو أكل فوق شبع) عند الأكثرين. والظاهر أن المراد بالشبع ما لا يضره، وبما زاد عليه ما يضره لأنه هو الذي يحرم ط. قوله: (بلا عذر) راجع إلى الثلاثة قبله. ومثال العذر في الأكل مؤانسة الضيف وقصد التقوي على صوم الغد كما في الشرنبلالية والفتح. ومن العذر ما إذا أكل أكثر من حاجته ليتقايأ. قال الحسن: لا بأس به، قال: رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألواناً من الطعام ويكثر ثم يتقايأ وينفعه ذلك. خانية.

أقول: وهل مثله ما إذا كان مضيفاً ولا يرضى صاحب الطعام إلا بذلك؟ بحر. والذي في حفظي أنه عذر أيضاً فليراجع. أما مسألة الضيف فالظاهر إنما لم يكن بينهما مباسطة تامة، أما إذا كان فلا يكون عذراً وليحرر أيضاً. قوله: (وخروج لفرجة قدوم أمير) في الهندية: إذا قدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون إليه، قال خلف: بطلت عدالتهم إلا أن يخرجوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم. والفتوى على أنهم إذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم. كذا في

أمير، وركوب بحر، ولبس حرير، وبول في سوق أو إلى قبلة أو شمس أو قمر،

الظهيرية وقاضيخان. وعلله في الفتاوى الصغرى بشغله الطريق فصار مرتكباً للحرام لأنه حق العامة ولم يعمل للجلوس اهـ. وهذا التعليل يفيد أنه إذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحاً مطلقاً، ولا ينافيه ما تقدم إذا تأمله، لكن كلام قاضيخان يفيد خلافه. قال ابن وهبان: وينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد، فإن كان من عادة أهل البلد أنهم يفعلون ذلك ولا ينكرون ولا يستخفون فينبغي أن لا يقدح. وذكر ابن الشحنة بعده: نقول للمصنف وينبغي الخ ليس كما ينبغي اهـ. ومثله في البحر. قال الخير الرملي: أقول فتحرر من مجموع ما ذكر أنه إن كان الأمير غير صالح قدح في العدالة مطلقاً. وإن كان صالحاً ولم يشغل الطريق لا يقدح، وإن شغله قدح، وأنت على علم بأن الحكم يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب ما هو محظور وتعظيم الفاسق كذلك، فعلى ذلك يدور الحكم. تأمل اهـ.

أقول: هذا بمعزل عما قدمناه فيما إذا خرج للاعتبار ولم يجلس في الطريق وكان الأمير صالحاً أو فاسقاً ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح كما علمت، فافهم. قوله: (وركوب بحر) أي بحر الهند، وهو البحر الأحمر المعروف الآن ببحر السويس بأنه إذا ركب البحر إلى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه؛ ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالاً ويرجع إلى أهله غنياً، فإذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور. وقال ظهير الدين: لا يمنع.

قال العلامة عبد البر: والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقاً بل مع ما اقترن به، وهذا حين كان الهند كله كفراً كما يرشد إليه التعليل. كيف والنص القطعي أباح ركوب البحر مطلقاً إلا عند ظن الهلاك، وما زال السلف يركبون البحار من غير إنكار، ونص القرآن العظيم أعظم دليل على الجواز اهـ بتصرف. وفي القهستاني: وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها، وهو الصواب اهـ ط.

أقول: لا سيما في زماننا الآن فإنه لا مخاطرة بالنفس، ولا على الظن الهلاك في السفن المخترعة الآن وهي المعروفة بوابور النار، فإن سيرها بالعجل لا بالريح، فإن سيرها بالعجل يدور ببخار الماء المغلي بالنار فلا يخشى من تلف إلا نادراً من غفلة الملاحين. قوله: (ولبس حرير) إلى قوله «أو قمر» محل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك ط. أما لبس الحرير فلحرمته إلا ما استثنى. وأما البول في السوق فلإخلاله بالمروءة. وأما استقبال الشمس والقمر في البول فلكراهة ذلك لأنهما آيتان عظيمتان من آيات الله الباهرة، وقيل لأجل الملائكة الذين معهما، والمراد بالاستقبال استقبال عينهما، فلو كان في مكان مستور ولم تكن عينهما بمرأى منه بأن كان ساتر يمنع عن العين ولو سحاباً فلا

وطفيلي ومسخرة، ورقاص وشتام الدابة، وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة. فتح وغيره.

وفي شرح الوهبانية: لا تقبل شهادة البخيل، لأنه لبخله يستقصي فيما يقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلاً، ولا شهادة الأشراف من أهل العراق لتعصبهم، ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى:

كراهة، كما إذا لم يكونا في كبد السماء كما حررته في (معراج النجاح على نور الإيضاح).

أقول: ومثل لبس الحرير استعمال ما يحرم شرعاً كفضة وذهب، وقوله «أو إلى قبلة» ظاهره ولو في بناء مع أن الأئمة يقولون بعدم الكراهة فيه، فالظاهر أن يقيد هو وما بعده في الصحراء. قوله: (وطفيلي) يتبع الدعوات من غير أن يدعي وصار عادة له وإن أثم بمرة: أي بلا خلاف كما في البحر. قوله: (ومسخرة) لرفضه المروءة إن اعتاد ذلك واشتهر، ولارتكاب المحظورات غالباً بلا خلاف كما في الهندية. قوله: (ورقاص) ومنه الكوشت والحربية والمعروف بالسماع كل ذلك حرام، فمن اعتاده واشتهر عنه يقدح في عدالته دون ما يقع عن غلب عليهم الحال ويفعلون ذلك بدون اختيار، نفعنا الله تعالى بهم، كما أوضح ذلك سيدي الوالد في رسالة (شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختومات والتهاليل). قوله: (وشتام للدابة) محمول على الاعتياد. أفاده في الهندية. قوله: (وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجري فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه، وكثيراً ما يلعنون الدابة وبائعها فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجماد، وقد ورد التصريح بالنهي عن اللعن. قوله: (لا تقبل شهادة البخيل) ذكره في الهندية عن المحيط. قوله: (يستقصي) بالصاد المهملة: أي يبالغ. قوله: (فيما يقرض) وفي نسخة «يقبض» وهو كذلك في الخلاصة. والذي في شرح الوهبانية لعبد البر والشرنبلالي «يقرض» بالياء المثناة تحت والقاف اهـ ح. قوله: (ولا شهادة الأشراف من أهل العراق لتعصبهم) لأنهم قوم يتعصبون، فإذا ناب قوم أحد منهم نائبة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اهـ. وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته. بحر.

قال الرملي: قال الغزي قلت: وفي الخلاصة من كتاب القضاء: فإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى، إلا إذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لأن أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اهـ. وفي (معين الحكام) في موانع قبول الشهادة قال: ومن العصبية أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا اهـ.

ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه. قال: وكذا بائع الأكفان والحنوط لتمنيه الموت، وكذا الدلال

أقول: من التعصب أن يبغضه لأنه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اهـ. قال عبد الحليم في حاشية الدرر: ولا يذهب عليك أن أكثر طائفة القضاة بل الموالي في عصرنا بينهم تعصب ظاهر لأجل المناصب والرتب، فينبغي أن لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ما لم يتبين عدالته كما لا يخفى اهـ. قوله: **(ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الخ)** أي استخفافاً لأنه لا يكون أهلاً للشهادة فلا يعتمد عليه. منح، وتقدم في باب التعزير أن من ارتحل إلى مذهب بدون حاجة شرعية يعزر فكان ذلك معصية موجبة لرد شهادته، ولأنه ليس للعامي أن يتحول من مذهب إلى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي. وقيل لمن انتقل إلى مذهب الشافعي ليزوج له أخاف أن يموت مسلوب الإيمان لإهانته بالدين بجيفة قذرة. قنية من كتاب الكراهية.

وفي آخر هذا الباب من المنح: وإن انتقل إليه لقلة مبالاة في الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب إلى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه إليه لغرض يحصل له فإنه لا تقبل شهادته اهـ. فعلم بمجموع ما ذكرناه أن ذلك غير خاص بانتقال الحنفي، وأنه إذا لم يكن لغرض صحيح، فافهم ولا تكن من المتعصبين فتحرم بركة الأئمة المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم أجمعين في الدنيا والآخرة آمين. وتقدم هذا البحث مستوفى في فصل التعزير فارجع إليه. قوله: **(وكذا بائع الأكفان والحنوط)** أي إذا احتكر وترصد لذلك، أما إذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الأكفان تجوز شهادته. جامع الفتاوى وبحر. وفي الهندية: إذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته اهـ: أي صورة ذي روح. قوله: **(لتمنيه الموت)** وإن لم يتمنه بأن كان عدلاً تقبل. كذا قيده شمس الأئمة. قال الرحمتي: وينبغي أن يكون مثله بائع الطعام لتمنيه الغلاء والشدة على الناس اهـ.

أقول: وهذا أيضاً إن لم يتمنه بأن كان عدلاً تقبل. قوله: **(وكذا الدلال)** أي فيما عقده لعدم صحة الشهادة على فعل نفسه أو مطلقاً لكثرة كذبه.

في التنقيح لسيدي الوالد: سئل في شهادة الدلال العدل الذي لا يحلف ولا يكذب هل تقبل؟ الجواب نعم إذا كان كذلك تقبل. قال في البحر: وكذا لا تقبل شهادة النخاس، وهو الدلال إلا إذا كان عدلاً لم يكذب ولم يحلف اهـ. وقدمنا عن الفتح أن أهل الصناعات الدنيئة الأصح أنها تقبل كالزبال والحجام لأنها تولاها قوم صالحون، فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة، وكذا الدلالون والنخاسون، ويحتمل أن المراد الدلال إذا شهد على البيع، فإنه قال في الهندية: الوكيلان بالبيع

والوكيل لو بإثبات النكاح. أما لو شهد أنها امرأته تقبل، والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة. بزازية وتسهيل، واعتمده قدري أفندي في واقعاته، وذكره المصنف في إجارة معينه معزياً للبزازية.

وملخصه: أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم، ونحوه في فتاوى مؤيد زاده.

والدلالان إذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما اهـ. قوله: (والوكيل) أي بالنكاح. قوله: (ولو بإثبات النكاح) أي لا تقبل بإثبات النكاح لأنها شهادة على فعله، وقوله «لو بإثبات النكاح» للتمثيل لا للتقييد، ومثله سائر العقود التي باشرها لا يصح شهادته بها إذا صرح بأنه باشرها وكالة، أما إذا شهد أنه ملكه أو في إجارته تقبل. وفي بعض نسخ الشرح زيادة واو قبل «لو»: أي ولو بإثبات النكاح ترقياً إذ هو من سفير وهي الأولى. قوله: (أما لو شهد أنها امرأته تقبل) لأنه شهد بقيام النكاح لا بعقده. قوله: (والحيلة الخ) مقتضاه أن من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له أن يخفيها ويشهد، كما إذا كان عبداً للمشهود له أو ابنه أو نحو ذلك، فليتأمل. سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: وسيأتي قريباً عن البحر عن الملتقط أن لشارب الخمر أن يشهد إذا لم يطلع عليه، وأنه لا يحل له أن يهتك ستره بذكر فسقه وبطلان حق المدعي. قوله: (بالنكاح) أي بإثباته، ولا يذكر الوكالة: أي أنه كان وكيلاً فيه. قوله: (بزازية) عبارتها: وشهادة الوكيلين أو الدلالين إذا قالا نحن بعنا هذا الشيء، أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع إذا قالا نحن فعلنا هذا النكاح أو الخلع لا تقبل، أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل.

وذكر أبو القاسم: أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه انتهت. قوله: (وملخصه) أي ملخص ما ذكره المصنف في كتاب الإجارة من كتابه المسمى بالمعين. قوله: (الدلالين والصكاكين) إذا كان غالب حالهم الفساد لكثرة الكذب منهم غالباً، أما إذا غلب عليهم الصلاح فالصحيح أنه تقبل كما في الهندية، وقدمناه آنفاً. قوله: (والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم) أي القضاة، وهو متعلق بالثاني وحذف من الأول نظيره. قال ح: الوكلاء المفتعلة الذين يجتمعون على أبواب القضاة يتوكلون للناس في الخصومة اهـ.

قال فخر الدين: لما سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة. قال: لا تسمع شهادتهم لأنهم ساعون في إبطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع.

وفيها: وصيٌّ أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبداً، وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة إن خاصم اتفاقاً، وإلا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لأن بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته،

قوله: (وفيها) مكرر مع ما يأتي متناً. قوله: (أخرج من الوصاية) نص على المتوهم، لأنه إذا لم يخرج فشهادته للميت بدين أو غيره باطلة سواء كانت الورثة كباراً أو صغاراً، ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال. هندية. قوله: (بعد قبولها) أما إذا لم يقبل بعد موت الموصي ولم يرد فشهد فالقاضي يقول له أتقبل الوصاية؟ فإن قبل أبطلها، وإن ردّ أمضاها، وإن لم يخبر بشيء توقف القاضي. ملتقط. قوله: (للميت) ولا لليتيم. هندية. قوله: (أبداً) أي وإن لم يخاصم. هندية. قوله: (وكذا الوكيل) أي شهادة الوكيل للموكل. قوله: (فكذلك) أي لا تقبل عند أبي يوسف وتقبل عند الإمام ومحمد. كذا في الذخيرة. وإنما اقتصر المؤلف على قول الثاني لما قيل إن الفتوى والقضاء على قوله في الوقف والقضاء ط. قوله: (ومدمن الشرب) قال في النهاية معزياً إلى الذخيرة: أراد به الإدمان في النية: يعني يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده. قال الرملي في حاشية المنح: بخلاف ما إذا أقلع عنه فإنه فاسق تاب فتقبل شهادته اهـ. فإذا تم هذا فلا فرق بين الخمر وغيره، لأنه وإن كان بقطرة منها لمرتكب الكبيرة وترد شهادته، لكن بالتوبة يزول فسقه ويعود عدلاً وتقبل شهادته، لكن لا تتم بالتوبة بمجرد نية عدم الشرب، بل لا بد من الندم والإقلاع في الحال والعزم على أن لايعود. وإذا علمت معنى الإدمان وأن غير المدمن تائب بأنه قد أقلع عنه ونوى أن لا يعود إليه سقط هذا الكلام كله، لأن التائب تقبل شهادته سواء تاب عن الصغيرة أو الكبيرة.

أقول: لكن قدمنا من الفتح عند الكلام على النائحة أن تفسير الإدمان بالنية أمر خفيّ لا يصلح أن يكون مداراً لعدم قبول الشهادة. فتأمل. قوله: (لأن بقطرة منها) فيه حذف اسم أن. قوله: (يرتكب الكبيرة) لأنه يحرم قليلها وكثيرها، والقليل يطلق على القطرة بالإجماع، خلافاً للمعتزلة فإنهم يقولون بإباحة القليل.

قال في الهداية: وهذا كفر لأنه جحود للكتاب فإنه سماه رجساً. والرجس: ما هو محرّم العين، وقد جاءت السنة متواترة أن النبي ﷺ حرّم الخمر وعليه انعقد إجماع الأمة، ولأن قليله يدعو إلى كثيره، وهذا من خواصّ الخمر، ولأنه لو أقرّ بشرب قطرة وجدة يلزمه الحد كما تقرر في محله. قوله: (فترد شهادته) أي من غير إدمان، هذا مخالف لما في الكافي حيث قال: وإنما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه، فإن من شرب الخمر سراً ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلاً وإن شربها كثيراً وإنما تسقط عدالته إذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان فإنه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن

وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر. قال: وفي غير الخمر يشترط

الكذب عادة، وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب.

وفي فتاوى قاضيخان: لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنه كبيرة. وفي الذخيرة: لا تقبل شهادة مدمن الخمر. زيلعي وعيني. وفي النهاية: الإدمان شرط في الخمر أيضاً في حق سقوط العدالة اهـ. فهذه نقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الإدمان بين الخمر وغيره، فما ذكره الشرح تبعاً لصاحب البحر لا يعوّل عليه. أبو السعود. وقد تقدم أنه يشترط الاشتهار في كل من أتى باباً من أبواب الكبائر. ط بزيادة.

أقول: وكذلك صحح شرط الإدمان في شرب الخمر لسقوط العدالة. البرجندي وصاحب التتمة، وعليه كلام الدرر حيث عمم الشرب شرب الخمر والعرقي والبوزج ونحوها كما في عبد الحليم. قوله: (وما ذكره ابن الكمال) من أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا بالإصرار عليه. قوله: (كما حرره في البحر) قال فيه: وذكر ابن الكمال: أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة إلا بالإدمان عليه.

قال في الفتاوى الصغرى: ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب، لأن هذا الحد لم يثبت بنص قاطع إلا إذا داوم على ذلك اهـ. وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة، ولمخالفتها للحديث المشهور في الكبائر أنها سبع، وذكر منها شرب الخمر اهـ. بل إنما شرط الإدمان عليها للاشتهار لا لأنها صغيرة، لأن الشهادة لا ترد إلا بالإدمان وظهوره بالاشتهار. وأما مجرد الشرب مع قطع النظر عن سقوط الشهادة فقد علمت أنه كبيرة ولو بقطرة، فلو تغفل.

قال السائحاني: أقول: نسبة الغلط إلى هذا الهمام في الفرق بين شرط الإدمان للخمر وغيره من الأشربة غير مسلمة لما صرح قاضيخان في فتاواه. وعبارته: ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنها كبيرة، وإنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس، فإن من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة، وإنما تبطل إذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان، لأن مثله لا يحترز عن الكذب. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن شرب الخمر يبطل العدالة. وقال محمد رحمه الله تعالى: ما لم يظهر ذلك يكون مستور الحال اهـ. وفي القدسي: ومحمد شرط الإدمان وهو الصحيح. نعم إذا حمل الغلط على قول ابن الكمال إن شرب الخمر ليس بكبيرة يظهر لما قدمناه قريباً من أن شرب قطرة منه كبيرة. وفي البدائع: شرب الخمر أحياناً للتقوي لا للتلهي يكون عدلاً، وعامة المشايخ لا يكون عدلاً لأن شرب الخمر كبيرة محضة اهـ. قوله: (قال وفي غير الخمر) قد علمت أنها يشترط فيها أيضاً. قوله: (يشترط الإدمان) قدمنا أنه اختلف في

الإدمان لأن شربه صغيرة، وإنما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف.

الإدمان هل هو في الفعل أو النية على قولين عكسيين فيه؟ وفي الإصرار. قال ابن كمال: إن الإدمان بالعزم أمر خفي لا يصلح أن يكون مداراً لعدم قبول الشهادة، وحاصله أن ابن الكمال يميل إلى ترجيح اشتراط الإدمان بالفعل لا بالنية، فراجعه. قوله: (على اللهو) أي لأجل اللهو: أي وهو معروف، وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة. بحر عن المصباح، والمراد به أن لا يكون للتداوي فيدخل في اللهو الشرب للاعتياد.

قال في البحر: فأطلق اللهو على المشروب، وظاهره أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضاً.

قال في المنح: هو خلاف الظاهر من العبارة، لأن الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب: أي مداوم شرب الخمر على اللهو. وقال الزيلعي: أي مداوم شرب الخمر لأجل اللهو لأن شربها كبيرة. وقال منلا خسرو: ومدمن الشرب: أي شرب الأشربة المحرمة، فإن إدمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو اهـ. فأفاد كلامه أن الشرب على اللهو إنما هو شرط في غير الأشربة المحرمة، أما فيها فلا يشترط، وهذا يوافق كلام صاحب البحر. والظاهر أن هذا هو الذي أحوجه إلى ذكره من حمل اللهو في كلام الكنز على المشروب، وهو مخالف لكلام الزيلعي، فإنه جعله شرطاً في الخمر أيضاً. وربما يناسبه كلام الشارح هنا، والظاهر خلافه لأن شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا، وظاهر كلامهم أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضاً. وأما إدمان شرب غير المحرم لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو، فجعل اللهو قيداً للشرب وحمله على شرب غير المحرمة هو الذي يظهر كما يظهر لي من كلامهم، والله تعالى الموفق. قوله: (لشبهة الاختلاف) قال في البحر: في قوله على اللهو إشارة إلى أنه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لأن للاجتهاد فيه مساغاً اهـ. قال ط: والأصح الحرمة. نعم لو شرب لغصة شيء في حلقه ونحوه مما يخشى به لا محالة كان مباحاً. قهستاني.

وفي العتابية: لا تسقط عدالة أصحاب المروءات بالشرب ما لم يشتهر. وفي الظهيرية: من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لأن السكر حرام عند الكل. وقال محمد: لا تبطل عدالته إلا إذا اعتاد ذلك اهـ. قال في البحر: وهو عجيب من محمد لأنه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره، وظاهره أنه يقول بأن السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد اهـ. قال سيدي الوالد: قوله وهو عجيب من محمد الخ فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من أن الإدمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بأن مجرد شرب الخمر ولو بدون إدمان وإسكار، ولهذا قال المقدسي:

صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالباً. كافي (والطيور) إلا إذا أمسكها للاستئناس فيباح إلا أن يجز حمام غيره فلا لأكله للحرام. عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير، وإن لم يكن شنيعاً

وإنما فعل ذلك محمد: يعني حيث اشترط الاعتياد على السكر من النبيذ للاحتياط فمنع القليل: يعني من السكر، ولم يسقط العدالة إلا إذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اهـ.

فإن قلت: لم اشترط الإدمان في الشرب دون غيره مما يوجب الحد؟ قلت: ذكر البرجندي أن الوقوع في الشرب أكثر من الوقوع في غيره، فلو جعل مجرد الشرب مسقطاً للعدالة أدى إلى الحرج اهـ. قال في البحر. ولشارب الخمر أن يشهد إذا لم يطلع عليه، لما في الملتقط: وإذا كان في الظاهر عدلاً وفي السر فاسقاً فأراد القاضي أن يقضي بشهادته لا يحل له أن يذكر فسقه لأنه هتك للستر وإبطال حق المدعي اهـ. ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما قدمناه أنه إذا سكر الذمي لا تقبل شهادته. قوله: (ومن يلعب بالصبيان) في الهندية: حكي عن أبي الحسن أن شيخاً لو صارع الأحداث في المجامع لم تقبل شهادته اهـ. قال ط: والمراد الأحداث المشتهون لا الأطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء أو لحبهم، ويدل عليه التعليل بعدم المروءة. ويحتمل أن المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وحرره اهـ.

أقول: قد ثبت عنه ﷺ ملاعبته للحسن والحسين، ولو كان فيها أدنى ما يخل لما فعله، وبه يتعين أن المراد الأحداث المشتهون. تأمل. قوله: (والطيور) أي من يلعب بها جمع طير وهو جمع طائر. واللعب بالكسر: فعل قصد به مقصد صحيح. قاله الراغب قهستاني. وإنما ردت شهادته لأنه يورث غفلة، وهو محمول على ما إذا كان يطلع على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره اهـ. بحر. قوله: (للاستئناس) أو لحمل الكتب كما في بلاد مصر والشام: أي سابقاً، وفي بلاد فارس الآن. قوله: (إلا أن يجز حمام غيره) أي المملوك فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع. بحر. وإن لم يصعد السطوح. قال في الهندية: ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن، فأما إذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة، كذا في المبسوط، وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيخان، إلا إذا كانت تجز حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منه اهـ. قوله: (لأكله للحرام) قال في الهندية: لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه. كذا في المبسوط. ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام. جوهرة ط. قوله: (والطنبور) بالضم. قهستاني. وفسره في الهداية بالمغني. قوله: (وكل لهو شنيع) من عطف العام على الخاص. قال في البحر: وأراد المؤلف بالطنبور: كل لهو كان شنيعاً بين

نحو الحداء

الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيب كما ذكره الشرح عن البحر.

قال في المحيط: الرجل يلعب بشيء من الملاهي ولكنه لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض: ينظر إن كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته، وإن لم يكن شنيعاً لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فتسقط به العدالة اهـ. وقد ذكر الشيخ هنا حديثاً مرفوعاً «ما أنا من دَدٍ ولا الدَّدُ مني» والدد: اللعب واللهو: أي ما أنا من شيء من اللهو.

وفي الولوالجية: إن لعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لأنه غير محظور. بحر ملخصاً. قال في الخانية: ومن لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته، وملاعبته الأهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله عن الفرائض؛ فإن لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك، وإن لم يكن شنيعاً كالحداء وضرب القضيب فلا، إلا إذا فحش بأن يرقصوا عنده ذلك اهـ. قوله: (نحو الحداء) أي للإبل. قال الشاعر الماهر [الكامل]:

أَوَ مَـا تَـرى الإِبـلَ الَّـتـي هِيَ وَيْكَ أَغْلَظُ مِنْكَ طَبْعا
تُـصْـغـي إِلى صَـوْتِ الحُـدا ةِ وَتَـقْـطَـعُ البَـيْـداءَ قَـطْـعا

ولم يذكر الشعر.

وفي الهندية: الشاعر إذا كان يهجو لا تقبل شهادته، وإن كان يمدح ويكون أغلب مدحه الصدق قبلت والذي يعلم شعر العرب، إن كان تعلم لأجل العربية لا تبطل عدالته وإن كان فيه فحش اهـ.

قال سيدي الوالد بعد كلام: إن المكروه منه ما داوم عليه وجعله صناعة له حتى غلب عليه وأشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشرعية، وبه فسر الحديث المتفق عليه، وهو قوله ﷺ: «لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً خير من أن يمتلئ شعراً»[1] فاليسير من ذلك لا بأس به إذا قصد به إظهار النكات واللطافات والتشابيه الفائقة والمعاني الرائقة وإن كان في وصف الخدود والقدود، فإن علماء البديع قد استشهدوا من ذلك بأشعار المولدين وغيرهم لهذا القصد.

وقد ذكر المحقق ابن الهمام في فتح القدير: ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسلة، بخلاف ما إذا كانت بعينها حية. وعمم بعضهم الخ إلا أن المراد من هذا أن المعنى المحرم هو ما كان في اللفظ بما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج

---

(1) أخرجه البخاري ١٠/٥٤٨ (٦١٥٤) ومسلم ٤/١٧٦٩ (٢٢٥٧).

إليها والخمريات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه، لا إذا أراد إنشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته، ويدل على أن وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب الحج من إنشاد أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وهو محرم: [الرجز]

قامت تريك رهبة أن تهضما ... ساقاً بخنداة(١) وكعباً أدرما

وإنشاد ابن عباس شعراً:

* إن تصدق الطير ننك لميسا *

لأن المرأة فيهما ليست معينة، فلولا أن إنشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تنقله الصحابة رضي الله عنهم.

- ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي ﷺ: [البسيط]

وما سعاد غداة البين إذ رحلوا ... إلا أغن غضيض الطرف مكحول

تجلو عوارض ذي ظلم إذا ابتسمت ... كأنه منهل بالراح معلول

وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه النبي ﷺ ولم ينكره في قصيدته التي أولها: [الكامل]

تبلت فؤادك في المنام خريدة ... تشفي الضجيع ببارد بسام

فأما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز: [الطويل]

سقاها بغابات خليج كأنه ... إذا صفقته راحة الريح مبرد

يعني سقي تلك الرياض، وقوله: [الكامل]

وترى الرياح إذا مسحن غديره ... صققنه ونفين كل قذاة

ما إن يزال عليه ظبي كارعاً ... كتطلع الحسناء في المرآة

فلا وجه لمنعه على هذا. نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وإن كان مواعظ وحكماً للآلات نفسها لا لذلك التغني، والله أعلم.

وفي الذخيرة عن النوازل: قراءة شعر الأدب إذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره، والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا في المرأة: أي من أنها إن كانت معينة حية يكره، وإن كانت ميتة فلا اهـ. وتقدم الكلام على ذلك في صدر الكتاب قبيل رسم المفتي، وكذا يأتي في الحظر والإباحة.

---

(١) في ط: قوله: (بخنداة) الخنداة كعلقاة: المرأة التامة القصب كذا بالهامش، وقوله: أدرما أي ما عليه لحم، وساق مخرج: أي مستوية، وكعب أدرم: المغطى باللحم حتى لم يبن له حجم.

وضرب القصب فلا،

ونقل في الوتر والنوافل عن الضياء المعنوي: العشرون من آفات اللسان الشعر. سئل عنه ﷺ؟ فقال: «كَلَامٌ حَسَنُهُ حَسَنٌ وَقَبِيحُهُ قَبِيحٌ»[1] ومعناه أن الشعر كالنثر يحمد حين يحمد ويذم حين يذم، ولا بأس باستماع نشيد الأعراب وهو إنشاد الشعر من غير لحن، ويحرم هجو مسلم ولو بما فيه، فما كان منه في الوعظ والحكم وذكر نعم الله تعالى وصفة المتقين فهو حسن، وما كان من ذكر الأطلال والأزمان والأمم فمباح، وما كان من هجو وسخف فحرام، وما كان من وصف الخدود والقدود والشعور فمكروه. كذا فصله أبو الليث السمرقندي. ومن كثر إنشاده وإنشاؤه حين تنزل به مهماته ويجعله مكسبة له تنقص مروءته وترد شهادته اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في الحظر والإباحة: وأما وصف الخدود والأصداغ وحسن القد والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد، قال بعضهم: فيه نظر. وقال في المعارف: لا يليق بأهل الديانات، وينبغي أن لا يجوز إنشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لأنه يهيجه على إجالة فكره فيمن لا يحل، وما كان سبباً لمحظور فهو محظور اهـ. لكن قدمنا أن إنشاده للاستشهاد لا يضر، ومثله فيما يظهر إنشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة. قوله: (وضرب القصب) الذي في البحر وغيره «القضيب» والظاهر أن المراد بهما واحد وهو الزمر في الغاب لأنه هو الذي يرقصون حوله، ويدل له ما في البحر عن المعراج حيث قال: الملاهي نوعان. محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور، لما روى أبو أمامة أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إِنَّ ٱللَّهَ تَعَالَى بَعَثَنِي رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ، وَأَمَرَنِي بِمَحْقِ ٱلْمَعَازِفِ وَٱلْمَزَامِيرِ»[2] ولأنه مطرب مصد عن ذكر الله. والنوع الثاني مباح، وهو الدف في النكاح، وفي معناه ما كان من حادث سرور، ويكره في غيره لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه لما سمع صوت الدف[3] بعث فنظر: فإن كان في وليمة سكت، وإن كان في غيره عمد بالدرة، وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اهـ. ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه. قال في السراجية: هذا إذا لم يكن للدف جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اهـ. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون طبل المسحر في رمضان لإيقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام يجوز. تأمل. والشبابة، سميت به لما فيها من الشباب بالكسر: وهو النشاط ورفع

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٣٦٦).

(٢) انظر ابن عدي في الكامل ٩/٣٩.

(٣) في ط. قوله: (لما سمع صوت الدف الخ) لعل الظاهر: كان إذا سمع.

إلا إذا فحش بأن يرقصوا به. خانية. لدخوله في حدّ الكبائر. بحر (ومن يغني للناس) لأنه يجمعهم على كبيرة. هداية وغيرها.

اليدين. قوله: (إلا إذا فحش بأن يرقصوا به خانية) وعبارتها: وإن لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله عن الفرائض لا تبطل عدالته، وملاعبته الأهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله ذلك عن الفرائض، فإن لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك، وإن لم يكن شنيعاً كالحداء وضرب القضيب فلا، إلا إذا فحش بأن يرقصوا عند ذلك. مقدسي. قوله: (ومن يغني للناس) ردّ الشهادة لإعلان الفسق لا للفسق. قهستاني. وفي ضياء الحلوم: الغناء على وزن فعال: صوت المغني. والغنى: كثرة المال، فالأول ممدود والثاني مقصور اهـ ط. قوله: (لأنه يجمعهم على كبيرة) قال في البحر: وظاهره أن الغناء كبيرة وإن لم يكن للناس بل لإسماع نفسه دفعاً للوحشة، وهو قول شيخ الإسلام خواهر زاده، فإنه قال بعموم المنع، والإمام السرخسي إنما منع ما كان على سبيل اللهو. ومنهم من جوّزه للناس في عرس أو وليمة. ومنهم من جوّزه لإسماع نفسه دفعاً للوحشة. ومنهم من جوّزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان اهـ. وتمامه فيه وقدمنا بعضه.

أقول: ويمكن حمل كونه كبيرة على ما قاله السرخسي، بأن يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه، ويؤيده كلام النسفي في الكافي، وهو المتبادر من لفظ يغني للناس وعلى ذلك حمله في العناية، ويؤيده ما يأتي عن ابن الكمال والعيني، من أنه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لا تسقط عدالته في الصحيح، فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعوّل فلا تغفل.

قال العيني في شرحه على البخاري: أما الغناء فلا خلاف في تحريمه لأنه من اللهو واللعب المذموم بالاتفاق، أما ما يسلم من المحرمات فيجوز القليل منه في الأعراس والأعياد وشبههما.

وسئل أبو يوسف عن الدف أتكرهه في غير العرس لمثل المرأة في منزلها والصبي؟ قال: لا أكرهه. وأما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فإني أكرهه، إلى أن قال. أي العيني: وقال المهلب: الذي أنكره أبو بكر رضي الله عنه كثرة التنغيم وإخراج الإنشاد عن وجهه إلى معنى التطريب بالألحان؛ ألا ترى أنه لم ينكر الإنشاد وإنما أنكر مشابهة الزمر بما كان في الغناء الذي فيه اختلاف النغمات وطلب الإطراب فهو الذي يخشى منه، وقطع الذريعة فيه أحسن، وما كان دون ذلك من الإنشاد ورفع الصوت حتى لا يخفى معنى البيت وما أراده الشاعر بشعره فغير منهي عنه. وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه رخص في غناء الأعراب وهو صوت كالحداء يسمى النصب إلا أنه رقيق اهـ

وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده بالأجرة، فتأمل.

وأما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة. عناية، وصححه العيني وغيره.

قال: ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقاً. ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه، ومنهم من أباحه مطلقاً. ومنهم من كرهه مطلقاً اهـ. وفي البحر: والمذهب حرمته مطلقاً، فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو

ملخصاً. قوله: (وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده بالأجرة) وقيده القهستاني بأن يكون من الشعر مع التصفيق بالكف كما قيله في النبابة بالملهو، وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة، بأن يكون للناس، فافهم وتأمل. قوله: (فتأمل) والوجه أن اسم مغنية ومغن إنما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال وهو حرام، ونصوا على أن المغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف، وحينئذ فكأنه قال: لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها. وتمامه في الفتح وسيأتي قريباً. قوله: (وأما المغني لنفسه لدفع وحشته) من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح، كذا في التبيين. وهو خلاف قول شيخ الإسلام كما علمت مما تقدم. وسئل ابن شجاع عن الذي يترنم في نفسه؟ قال: لا يقدح في عدالته. وفي البحر عن الفتح: التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية، ووصف الخمر المهيج إليها؛ إلى أن قال: وأما القراءة بالألحان فأباحها قوم وحظرها قوم، والمختار إن كانت الألحان لا تخرج الحروف عن نظمها ومقدوراتها فمباح وإلا فغير مباح، كذا ذكر، وقدمنا في باب الأذان ما يفيد أن التلحين لا يكون إلا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل اهـ. قوله: (في العرس) والوليمة والأعياد. ومنهم من جوزه ليستفيد نظم القوافي إلى آخر ما قدمنا قريباً. قوله: (والمذهب حرمته مطلقاً) هكذا حرر صاحب البحر مستدلاً لما في الزيادات: إذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب، وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات.

أقول، هذا من إطلاقه لأن كلامنا في أنه متى يكون معصية على أن من أباحه مطلقاً عمدة في المذهب وله دراية في كلام الزيادات، على أن تصحيح العيني وإطلاق المتون هو المذهب كما لا يخفى.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: إن أراد أنه حرام مطلقاً فهو مخالف لما حمله عليه في البناية والعناية، فإنهما استدلا بعبارة الزيادات على أنه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه عن عمومه، فهو موافق لما قاله الإمام السرخسي: فكان محتملاً لكل من القولين. نعم

لنفسه، وأقره المصنف.

قال: ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء، لأنه جعل الغناء الذي جمع الناس

ظاهره الإطلاق. وقد يقال: لفظة المغني ظاهرة في أن المراد من اتخذه حرفة وعادة، ثم رأيت في الفتح قال: إن اسم مغنية ومغنٍّ إنما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال؛ ألا ترى أنه إذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته، يقال مغنٍّ كما يقال خياط وحداد إلى آخر كلامه.

وفي إيضاح الإصلاح: إنما قال يغني للناس أي يسمعهم، لأنه لو كان لإسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره لا بأس به، ولا يسقط عدالته في الصحيح اهـ. وهكذا قال في شرح العيني، وإن أنشد شعراً فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله: المحرم هو ما كان الخ فتدبر اهـ.

أقول: وأنت خبير بأن ما ذكره من النصوص لا يؤيد الإطلاق، وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة، وإنما يكون بها إذا كان للناس، وقد تبع الشارح المصنف في ذكر الإطلاق في منحه، والصحيح التفصيل كما علمت من الهداية.

تتمة: قال القتال في حاشيته: أقول: إنما سمي الغناء غناء لأن النفس تستغني به عن غيره من اللذة البدنية في حال سماعه.

وقال بعض الحكماء: فضل الغناء كفضل النطق على الخرس، والديباج المنقوش على القطعة من الذهب. وفي كلام بعضهم: الغناء يحرك الهوى الساكن ويسكن ألم الهوى المتحرك. وفي كلام بعضهم: الصوت الشجي يوصل إلى نعيم الدنيا والآخرة لأنه يؤنس الوحيد، ويريح التعبان، ويسلي الكئيب، ويحض على الشجاعة، واصطناع المعروف. وقال أفلاطون: هذا العلم: أي علم الغناء لم يضعه الحكماء للهو واللعب، ولكن للمنافع الذاتية، ولذة الروح الروحانية، وبسط النفس، وترطيب اليبوسات، وتعديل السوداء، وترويق الدم اهـ.

وأقول: فعلى هذا ينبغي جوازه لأجل التداوي به إذا لم يوجد شيء يقوم مقامه، كما قالوا في التداوي بالمحرم، فتأمل اهـ.

قال في الخيرية: في جواب سؤال بعد كلام في سماع السادة الصوفية نفعنا الله تعالى بهم: ولو قيل هل يجوز السماع لهم؟ فيقال: إن كان السماع سماع قرآن وموعظة فيجوز ويستحب إن لم تخرج الحروف عن نظمها وقدرها، وإن كان سماع غناء فهو حرام.

ومن أباحه من المشايخ الصوفية فبشروط: أن يخلو عن اللهو، ويتحلى بالتقوى، ويحتاج إليه احتياج المريض إلى الدواء. وله شرائط.

أحدها: أن لا يكون فيهم أمرد.

عليه كبيرة اهـ. أو يجلس مجلس الغناء. زاد العيني: أو مجلس الفجور والشرب وإن لم يسكر، لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب ما يحدّ به) للفسق، ومراده من يرتكب كبيرة. قاله المصنف وغيره.

والثاني: أن لا يكون جمعهم إلا من جنسهم، ليس فيهم فاسق ولا أهل الدنيا ولا امرأة.

والثالث: أن تكون نية القول الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام.

والرابع: أن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح.

والخامس: أن لا يقوموا إلا مغلوبين. والسادس: لا يظهرون وجداً إلا صادقين.

وفي التاترخانية: عن الذخيرة: ومنهم من قال لا بأس به في الأعياد. روي «أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ جَالِساً فِي بَيْتِهِ يَوْمَ العِيدِ وَفِي المَنْزِلِ جَارِيَتَانِ تَغَنِّيَانِ بِالدُّفِّ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ لَهُمَا: أَتَغَنِّيَانِ فِي بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ: دَعْهُمَا فَإِنَّ هَذَا اليَوْمَ يَوْمُ عِيدٍ»(١).

ثم ذكر عن المحيط تفصيلاً آخر في التغني حاصله أنه يفترق الحكم بين التغني لإزالة الوحشة فيحل أو للهو المجرد فلا. ومنهم من فصل بمشاهدة التصبيح في الآلة عياناً فيحل، وإلا يحرم، وشبهوه بسوق النابة إن احتيج إليه حل، وإلا حرم.

وقد صنف الفقهاء في ذلك مصنفات كثيرة وكذلك أهل التصوف. وأجمع عبارة فيه ما قاله الشيخ عبد الرحمن أفندي العمادي وقد سئل عن السماع باليراع وغيره من الآلات المطربة هل ذلك حلال أم حرام؟ فأجاب: قد حرمه من لا يعترض عليه لصدق مقاله، وأباحه من لم ينكر عليه لقوة حاله، فمن وجد في قلبه شيئاً من نور المعرفة فليتقدم، وإلا فرجوعه إلى ما نهاه عنه الشرع أسلم وأحكم، والله أعلم. وتمام الكلام على السماع وعلى جواز ضرب النوبة للتنبيه لتذكر المضخين يأتي في الحظر والإباحة في كلام الشارح وسيدي الوالد رحمه الله تعالى، فراجعهما. قوله: (أو يجلس مجلس الغناء) أي وإن اشتغل عنه بذكر ونحوه أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بمحر عن المتقط. وقوله ولا من يسمع الغناء أي وإن لم يجلس مجلسه ليغاير ما قبله، وينبغي أن يقيد بالشهرة كما سبق في نظائره ط. قوله: (أو مجلس الفجور) كمجالس المجالة والأنكات فإنها محرمة، بل تؤدي إلى الكفر كما قد شوهد مراراً، وليس عند قائلها شيء من الدين كما يفيد بعض الآثار. قوله: (لأن اختلاطه الخ) لأن حضور مجلس الفسق فسق كما في البدائع. قوله: (وتركه الأمر بالمعروف) أي عند توفر شروطه من نحو أمنه على نفسه من ضرر ورجاء قبوله ونحو ذلك كما بين في تبيين المحارم، فراجعه. قوله: (ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط

---

(١) أخرجه بنحوه البخاري (٩٥٢ ـ ٩٨٧) ومسلم ٢/٦٠٧ (١٦ ـ ٨٩٢).

(أو يدخل الحمام بغير إزار) لأنه حرام **(أو يلعب بنرد)** أو طاب مطلقاً، قامر أو لا.

إعلاناً. قهستاني عن النظم. وكذا نقله في الشرنبلالية عن الفتح، فيحمل قولهم من يأتي باباً من الكبائر على الإتيان به شهرة، ولذا قال بعضهم: أو يرتكب ما يحدّ به ما شأنه أن يحدّ به، ولا يكون ذلك إلا بإشهار واطلاع الشهود عليه، وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل اهـ من شرح الملتقى. وبه علم أن قيد الشهرة يأتي في كل ما ذكر.

قال الزيلعي: الأوجه في تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان لا يعرفان بذاتيهما بل بالإضافة، فكل ذنب إذا نسب إلى ما دونه فهو كبيرة، وإذا نسب إلى ما فوقه فهو صغيرة اهـ. وقيل أصح ما نقل فيه عن الحلواني: ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة اهـ ط. وقد تقدم أيضاً في أوائل الباب فراجعه. قوله: **(أو يدخل الحمام بغير إزار)** لأن إبداء العورة فسق، وقيده في الذخيرة بما إذا لم يعلم رجوعه عنه اهـ. در منتقى. قوله: **(أو يلعب بنرد)** هو الطاولة: أي إذا علم منه ذلك فتح. وخصه بالذكر لأن اللعب فيه فسق بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «مَلْعُونٌ مَنْ يَلْعَبُ بِالنَّرْدِ» ومثله غيره من الملاهي. والنرد وضعه أزدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير، وهو أول ملوك الفرس الأخيرة. وضع النرد وضربها مثلاً للقضاء والقدر، وأن الإنسان ليس له تصرف في نفسه، لا يملك لها نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً ولا يقدر أن يجلب لها موتاً ولا حياة ولا سعداً ولا شقاء، بل هو مصرّف على حكم القضاء والقدر معرّض طوراً للنفع وطوراً للضرر، وجعلها أيضاً تمثيلاً للحظ الذي يناله العاجز بما يجري لديه من الملك والحرمان الذي يبتلي به الحازم بما قدر به عليه الفلك. ووضعها على مثال الدنيا وأهلها، فرتب الرقعة اثني عشر بيتاً بعدد شهور السنة والبروج، وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد أيام كل شهر والدرج التي هي لكل برج ثلاثين درجة إلى آخر ما ذكره الشيخ إبراهيم الكتبي في كتابه [غرر الخصائص الواضحة]. قال في الفتح بعد كلام: ولذا نقول إذا علم القاضي أن الشاهد يلعب بالنرد ردت شهادته سواء قامر به أو لم يقامر لما في حديث أبي داود: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ فَقَدْ عَصَى ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ»[1] اهـ. قوله: **(أو طاب)** أي طاب دك: هو نوع من اللعب يرمى بأربع قصب. قال في الفتح: ولعب الطاب في بلادنا مثله لأنه يطرح ويرمى بلا حساب وإعمال فكر، وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أو لا اهـ.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٥٨ (٦) وأحمد ٤/٣٩٤ وأبو داود (٤٩٣٨) وابن ماجة (٣٧٦٢).

أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا وإن تورّع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل: من جلس مجلس الغناء، وبه يظهر جهل بعض أهل الورع البارد. قوله: (أما الشطرنج) بكسر أوله ولا يفتح، والسين فيه لغة. قاموس. وجعل الحموي الكسر فيه مختاراً.

والحاصل: إن فيه أربع لغات كسر الشين وفتحها مع الإعجام والإهمال، وكذا حكاها ابن مالك، لكن الإعجام هو الأشهر كما في شجرة وسجرة بالسين المهملة والشين المعجمة، ويجمع على شطارج وأصله بالعجمية شش رنك. ومعناه ستة ألوان، لأن شش ستة ورنك ألوان، وهي: أعني الستة: الشاه، والفرزان، والفيل، والفرس، والرخ، والبيدق.

وإذا علم هذا فأول من وضعه فيما ذكره ابن خلكان وصاحب الغرر صصه بمهملة مكسورة ثم مشددة ابن داهر الهندي. وضعه لبلهيت، ويقال له شهرام بكسر الشين المعجمة مضاهاة لأزدشير أول ملوك الفرس الأخيرة حيث وضع النرد مضاهاة للدنيا وأهلها، وافتخرت الفرس به، فقضت حكماء ذلك العصر بترجيحه على النرد، بكونه ضربها مثلاً على أن لا قدر، وأن الإنسان قادر بسعيه واجتهاده يبلغ المراتب العلية والخطط السنية، وإن هو أهملها صارت به من الخمول إلى الحضيض، وأخرجته من روض العيش الأريض، ومما جعله دليلاً على ذلك أن البيدق ينال بحركته وسعيه منزلة الفرزان في الرياسة، وجعلها مصوّرة تماثيل على صورة الناطق والصامت، وجعلها درجات ومراتب، وجعل الشاه المدبر الرئيس والفرس والفيل مركوبين له والفرزان وزيره والبيادق رعاياه، فكما أن الواحد من الرعية إذا أعطى الاجتهاد حقه في تهذيب نفسه[1] وتهذيبها كان ذلك عوناً على أن ينال رتبة الفرزان، فكذلك الفرزان إذا علت همته وتمكنت قدرته طمحت نفسه إلى نيل رتبة الشاه وقتاله، وكذلك ما يليها من القطع، وقيل وضعها بعض الحكماء ليبين لهم فيها ما خفي عنهم من مكايد الحروب، وكيفية ظفر الغالب وخذلان المغلوب وبين فيها التدبير والحزم والاحتياط والمكيدة والاحتراس والتعبية والنجدة والقوة والجلد والشجاعة والبأس، فمن عدم شيئاً من ذلك علم موضع تقصيره ومن أين أتي بسوء تدبيره، لأن خطأها لا يستقال، والعجز فيها متلف المهج والأموال.

واعلم أن ترك الحزم ذهاب الملك، وضعف الرأي جالب للعطب والهلك، والتقصير سبب الهزيمة والتلاف وعدم المعرفة بالتعبية داع إلى الانكشاف وتمامه ثمة. قوله: (فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها: أي اختلاف مالك والشافعي في

---

(١) في ط. قوله: (في تهذيب نفسه الخ)، ولعل أحدهما ناجب.

شرط واحد من ست، فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة)

قولهما بإباحته، وهو رواية عن أبي يوسف، واختاره ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن، واختار أبو زيد الحكيم حله كما في البحر معزياً للمحيط البرهاني عن شمس الأئمة السرخسي، وأقره ط وغيره، فكان مقدماً على رد السائحاني له بقوله: هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة، بل المشهور الرد على الإباحة، وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار اهـ.

أقول: يكفينا نقل صاحب البحر لها وإقراره لها وكذلك غيره كما علمت وكفى بهم قدوة، فإن ابن الشحنة أدرى وأعلم من السائحاني رحمهم الله تعالى، لا سيما وقد صححها أيضاً المصنف في شرحه على الجامع الصغير، ونقل اختيار ابن الشحنة في منحه وأقره. قال في شرح الكنز: يجوز اللعب به لإحضار الذهن إذا لم يخل بالواجب.

قال ابن الشحنة: قلت: ولا يخفى أن ما ذكر من المعاني أولاً من الإخلال بالواجب ثانياً يخل بكل ما اقترن به لأنها أمور منهية، فتنبه لذلك وقال بعد نقله الرواية عن وسيط المحيط: وهذا مما ابتلي به جمع من الحنفية، ففي هذا الفرع رخصة عظيمة لهم، فالحقته بقولي ولا بأس بالشطرنج، وهو رواية عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر، وهو الإمام أبو يوسف لأن ولايته شملت المشارق والمغارب، لأنه كان قاضي الخليفة الرشيد اهـ.

قال القهستاني معزياً للجواهر: إن مجرد اللعب بالشطرنج قادح، وقيل هذا إذا اتخذه صنعة، فقد ورد «رَوِّحُوا ٱلْقُلُوبَ سَاعَةً فَسَاعَةً»[1] اهـ. وللعلامة السخاوي تلميذ العلامة ابن حجر كتاب ألفه في الشطرنج وسماه (عمدة المحتج في حكم الشطرنج) وذكر فيه الأحاديث في النهي عنه وطعن فيها، ثم ذكر قسمين: قسماً فيمن كرهه وذمه من الصحابة والأئمة، وسرد رواياتهم في ذلك وضعف بعضها، وقسماً في الصحابة المنسوب إليهم أنهم لعبوه أو أقروا عليه، وأورد ما قيل في ذلك وطعن فيه، ثم عقد باباً ذكر فيه ما جاء عن المجتهدين وعن التابعين وتابعي التابعين في ذلك من التحريم والإباحة واللعب به والنهي عنه، ثم جعل خاتمة ذكر فيها اختلاف العلماء فيه على مذاهب إلى آخر ما قال فيه، فراجعه.

قال بعض المحققين: إنما حرم النرد ولم يحرم الشطرنج لأن المخطئ في الشطرنج إنما يحمل خطأه على فكره والمخطئ في النرد يحيله على القدر وهذا كفر، وما يفضي إلى الكفر حرام كما في ينابيع المصابيح في باب التصوير. قوله: (شرط) أي لسقوط العدالة به. قوله: (أو يقامر) القمار الميسر. وفي القاموس: قامره مقامرة وقماراً فقمره كنصره

---

(١) أخرجه الفتني في التذكرة (١٨٩) وذكره المتقي الهندي في الكنز (٥٣٥٤).

حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيراً (أو يلعب به على الطريق، أو يذكر عليه فسقاً) أشياء. أو يداوم عليه. ذكره سعدي أفندي معزياً للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيده بالشهرة،

والمنه فغلبه وهو القامر اهـ. وذكر النووي أنه مأخوذ من القمر، لأن ما له تارة يزداد إذا غلب وينتقص إذا غلب كالقمر يزيد وينقص اهـ. قوله: (حتى يفوت وقتها) أي فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلاً. قوله: (أو يحلف عليه كثيراً) قيده الزيلعي كالإتقاني بالكذب، وهو يفيد أن كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته، لأنه إنما يشتهر به إذا كثر منه. أبو السعود بتصرف ط. قوله: (أو يلعب به على الطريق) المراد به أن يكون بمرأى من الناس إذ هو لازمه. قال في الفتح: وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلإتيانه الأمور المحقرة. قوله: (أو يذكر عليه فسقاً) أي ما يكون به فاسقاً كالشتم والقذف والغناء ط. قوله: (أو يداوم عليه) لأن المداومة عليه دليل التلهي به، ويلزمه غالباً الإخلال ببعض المطلوب، وهذا هو سادس الشروط الستة الذي شرط وجود واحد منها غرضه ولسترط العدالة.

قال في البحر: والحاصل أن العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه وإكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير، أو يذكر عليه فسقاً كما في السراج اهـ. أو يداوم عليه كما ذكره الشارح. قوله: (أو يأكل الربا) أي يأخذ القدر الزائد على ما يستحق لأنه من الكبائر، فالمراد بالأكل الأخذ، وإنما ذكره تبعاً للآية الكريمة: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وإنما ذكر في الآية لأنه أعظم منافع المال ولأن الربا شائع في المطعومات، والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة، وهي المرادة في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] كما بيناه في بابه بحر. قوله: (قيده بالشهرة) لأن الإنسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا، فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج. قال في البحر: وهو أولى مما قيل لأن الربا ليس بحرام محض لأنه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وإن كان غاصباً مع ذلك فكان ناقصاً في كونه كبيرة، بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة.

والأوجه ما قيل لأنه إن لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، ولا يصح قوله إنه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على أنه كبيرة، والملك بالقبض شيء آخر وهذا أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان. وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد، وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم.

والحاصل: أن الفسق في نفس الأمر مانع شرعاً، غير أن القاضي لا يرتب ذلك إلا

ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعاً، إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له، فالكل سواء. بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة،

بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك. وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد، ونصوا أنه بمرة، وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لأن الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكان بمرة يظهر لأنه يحاسب فيعلم أنه انتقص من المال. فتح مع زيادة. قوله: (ولا يخفى أن الفسق) أي ولو بأكل مال اليتيم. قوله: (يمنعها) أي الشهادة. قوله: (لا يثبت ذلك) أي الفسق المانع. قوله: (إلا بعد ظهوره له) انظر هل يكفي في الظهور له إخبار الشاهدين له؟ والمراد بالشهرة حينئذ أن يشتهر عندهما حاله. قوله: (فالكل) أي كل المفسقات لا خصوص الربا. سائحاني. قوله: (سواء) خلافاً لمن فرق فقال: بأكل مال اليتيم مرة ترد، ويشترط الشهرة في الربا وقد علمت ما عليه المعول فلا تغفل. قوله: (بحر) وأصل العبارة للكمال في الفتح كما قدمناها مع زيادة. قوله: (فليحفظ) أي هذا التوفيق.

أقول: لكن نظر فيه السائحاني بقوله: والصواب ما قالوه من أن الربا يفيد الملك بالقبض والملك مبيح للأكل فكان ناقصاً في كونه كبيرة اهـ. والأولى أن يقولوا: فكان ناقصاً في إسقاط العدالة، وإلا هو كبيرة كما لا يخفى كما قدمناه قريباً، وأما أكل مال اليتيم فبمرة تسقط عدالته: يعني لعدم الشبهة. قوله: (أو يبول أو يأكل على الطريق) أي في الطريق على حد: ﴿وَدَخَلَ ٱلْمَدِينَةَ عَلَىٰ حِينِ غَفْلَةٍ﴾ [القصص: ١٥] ولا بد أن يكون بمرأى من الناس، وإنما منعاً لدلالتهما على ترك المروءة، وإذا كان الشاهد لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم، وانظر حكم ما لا يعد أكلاً عرفاً كتعاطي شرب ومص قصب ونحوه ط.

أقول: الذي يظهر أن هذا مسقط لعدالة أهل الوجاهة من أشراف الناس وعلمائهم، ويدل عليه ما قاله في الأشباه في وصية الإمام لأبي يوسف رحمه الله تعالى: ولا تشرب من السقاء والسقائين، ومن جملة ما عدّه الخصري بسقوط المروءة. تأمل. قوله: (وكذا كل ما يخل بالمروءة) عبارة الهداية: ولا من يفعل الأشياء المستحقرة، وفي بعض النسخ المستقبحة، وفي بعضها المستخفة: أي التي يستخف الناس فاعلها، أو الخصلة التي يستخفها الفاعل فيبدو منه ما لا يليق. وعلى هذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم: ٦٠] ومن يفعل فعلاً يعد منه خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء، لأن من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور، وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام: «إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النُّبُوَّةِ الأُولَى: إِذَا لَمْ تَسْتَحِ فَافْعَلْ مَا شِئْتَ»[١]

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٥٢٣ (٦١٢٠).

ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور، وقد كثر في زماننا. فتح (أو يظهر سبّ السلف) لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور. عيني. قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعاً لكلامهم، وإلا فالأولى أن يقال:

كما في الفتح. ومنه إدمان حلق اللحية سواء كان عادة لأهل بلد الشاهد أم لا كما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه. قال في البحر: كل ما أخل بالمروءة يمنع قبولها وإن لم يكن محرماً. والمروءة أن لا يأتي الإنسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل. وقيل السمت الحسن، وحفظ اللسان، وتجنب السخف والمجون، والارتفاع عن كل خلق دنيء. والسخف: رقة العقل، من قولهم: ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل. وفي الغاية. قال محمد: وعندي المروءة الدين والصلاح اهـ. وقد ذكروا منها المشي بسراويل فقط والبخل، وقيده مالك بالمفرط لأنه يؤديه إلى منع الحقوق، ومن يمد الصياح في الأسواق، ومدّ الرجل عند الناس، وكشف رأسه في موضع يعدّ فعله خفة وسوء أدب، ومعرفة لقمة، والإفراط في المزح المفضي إلى الاستخفاف، وصحبة الأراذل، والاستخفاف بالناس، ولبس الفقهاء قباء، ولعل هذا الأخير كان من مخلات المروءة في الزمن السابق، وأما الآن فلا.

ثم اعلم أنهم اشترطوا في الصغيرة الإدمان، وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت، وينبغي اشتراطه بالأولى، وإذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته، وإن لم يكن فاسقاً حيث كان مباحاً فقاعل المخل بها ليس بفاسق ولا عدل، فالعدل من اجتنب الثلاثة، والفاسق من فعل كبيرة أو أصرّ على صغيرة، ولم أر من نبه عليه. بحر. قال في النهاية: وأما إذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته، لأن الناس لا تستقبح ذلك. منح.

أقول: لكن في زماننا يعدونه قادحاً من البعض كما قدمناه آنفاً. قوله: (ليستنجي من جانب البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط إذا لم يجد ما يستتر به عادة لا يفسق به اهـ. ط عن أبي السعود. قوله: (أو يظهر سب السلف) السب: هو التكلم في عرض الإنسان بما يعيبه. قال القهستاني: وتعميم ما قيل: من طعن في علماء الأمة لا يلومن إلا أمه كما في الكرماني. ولذا قال أبو يوسف: لا أقبل شهادة من يشتم أصحابه عليه الصلاة والسلام، لأنه لو شتم واحداً من الناس لم تقبل شهادته، فههنا أولى كما في المحيط. فعلى هذا لا يبعد أن يكون السلف شاملاً للمجتهدين كلهم كما ذكره المصنف وغيره. على أن السلف في الشرع كل من يقلد مذهبه في الدين كأبي حنيفة وأصحابه فإنهم سلف، والصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم فإنهم سلفهم كما في الكفاية، ولم يوجد أصل، لما في المستصفى أنه جمع سالف، والمشهور أنه في الأصل مصدر سلف: أي

سبّ للمسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية.

وفيها: الفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الأول من التابعين، منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه. والخلف بالفتح: من بعدهم في الخير، وبالسكون في الشر بجرد فيه عن العناية. عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة

مضى. وسلف الرجل: آباؤه والجمع أسلاف. قوله: (لسقوط العدالة بسب المسلم) في الحديث: «سِبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ» قال ابن الأثير في النهاية: السب: الشتم، يقال سب يسبه سباً وسباباً، قيل هذا محمول على من سبه أو قاتله من غير تأويل، وقيل إنما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه إلى الكفر والفسق.

أقول: هذا خلاف الظاهر اهـ ط.

قال في شرح المجمع للعيني: لا تقبل شهادة من يظهر سبّ السلف بالإجماع، لأنه إذا أظهر ذلك فقد أظهر فسقه، بخلاف من يكتمه لأنه فاسق مستور. ومثله في الجوهرة. وفي شرح الكنز للزيلعي: أو يظهر سب السلف: يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون، لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته: ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما لو كان يخفي السب اهـ. قوله: (منهم أبو حنيفة) كذا ذكره الكردري في مناقبه، وتبعه صاحب العناية والحافظ الذهبي والحافظ القسطلاني وغيرهم.

وفي اصطلاح الفقهاء كما قال الشيخ عبد العال في فتاويه: السلف: الصدر الأول إلى محمد بن الحسن، والخلف: من محمد بن الحسن إلى شمس الأئمة الحلواني، والمتأخرون منه إلى الإمام حافظ الدين البخاري. قوله: (عن أبي يوسف) الظاهر أن حكم هذا الفرع متفق عليه، لما سبق من قبول شهادة أهل الأهواء، إلا هوى يكفر به صاحبه لكفره إذا لم يكن فيه شبهة اجتهاد كهوى المجسمة والإكاذبية والحلولية ونحوهم من غلاة الروافض ومن ضاهاهم، فإن أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد. فإن من يقول عليٌّ هو الإله أو بأن جبريل غلط ونحو ذلك من السخف إنما هو متبع مجرد الهوى، وهو أسوأ حالاً ممن قال ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى﴾ فإنه بلا شبهة كفر ومن أشد الكفر. أما من له شبهة فيما ذهب إليه وإن كان ما ذهب إليه عند التحقيق في حد ذاته كفراً كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك، فإن فيه إنكار حكم النصوص المشهورة والإجماع، إلا أن لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام، وكمنكر خلافة الشيخين والساب لهما فإن فيه إنكار حكم الإجماع القطعي، إلا أنهم ينكرون حجية الإجماع باتهامهم الصحابة، فكان لهم شبهة في الجملة وإن كانت

من سبّ الصحابة وأقبلها

ظاهرة البطلان بالنظر إلى الدليل، فبسبب تلك الشبهة التي أدى إليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع أن معتقدهم كفر احتياطاً، بخلاف مثل من ذكرنا من الملاحدة.

وحاصله: أن المحكوم بكفره من أداه هواه وبدعته إلى مخالفة دليل قطعي لا يسوغ فيه تأويل أصلاً، كرد آية قرآنية أو تكذيب نبي، أو إنكار أحد أركان الإسلام ونحو ذلك، بخلاف غيرهم كمن اعتقد أن علياً هو الأحق بالخلافة وصاروا يسبون الصحابة؛ لأنهم منعوه حقه ونحوه فلا يحكم بكفرهم احتياطاً وإن كان معتقدهم في نفسه كفراً: أي يكفر به من اعتقده بلا شبهة تأويل، وإنما نسب لأبي يوسف لأنه مخرجه. قوله: (من سب الصحابة) لأنه لو سب واحداً من الناس لا تقبل شهادته، فهذا أولى. قهستاني.

والحاصل: أن الحكم بالكفر على ساب الشيخين أو غيرهما من الصحابة مطلقاً قول ضعيف لا ينبغي الإفتاء به ولا التعويل عليه كما حققه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتابه (تنبيه الولاة والحكام) فراجعه.

وقال فيه أيضاً: اعلم أن من القواعد القطعية في العقائد الشرعية أن قتل الأنبياء أو طعنهم في الأشياء كفر بإجماع العلماء، فمن قتل نبياً أو قتله نبي فهو أشقى الأشقياء.

وأما قتل العلماء والأولياء وسبهم فليس بكفر، إلا إذا كان على وجه الاستحلال أو الاستخفاف، فقاتل عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما لم يقل بكفره أحد من العلماء، إلا الخوارج في الأول والروافض في الثاني. وأما قذف عائشة فكفر بالإجماع، وهكذا إنكار صحبة الصديق لمخالفة نص الكتاب، بخلاف من أنكر صحبة عمر أو علي وإن كانت صحبتهما بطريق التواتر إذ ليس إنكار كل متواتر كفراً؛ ألا ترى أن من أنكر جود حاتم بل وجوده أو عدالة أنو شروان وشهوده لا يصير كافراً، إذ ليس مثل هذا مما علم من الدين بالضرورة.

وأما من سب أحداً من الصحابة فهو فاسق ومبتدع بالإجماع[1]، إلا إذا اعتقد أنه مباح أو يترتب عليه ثواب كما عليه بعض الشيعة، أو اعتقد كفر الصحابة فإنه كافر

[1] قال السبكي في فتاويه ٢/ ٥٦٩: احتج المكفرون للشيعة والخوارج بتكفيرهم لأعلام الصحابة رضي الله عنهم وتكذيب النبي ﷺ في قطعه لهم بالجنة. وهذا عندي احتجاج صحيح فيمن ثبت عليه تكفير أولئك، وأجاب الآمدي بأنه إنما يلزم أن لو كان المكفر يعلم تزكية من كفره قطعاً على الإطلاق إلى مماته كقوله ﷺ «أبو بكر في الجنة وعمر في الجنة وعثمان في الجنة وعلي في الجنة» إلى آخرهم وإن كان هذا الخبر ليس متواتراً لكنه مشهور مستفيض وعضده إجماع الأمة على إمامتهم وعلو قدرهم وتواتر مناقبهم أعظم التواتر الذي يفيد تزكيتهم فبذلك نقطع بتزكيتهم على الإطلاق إلى مماتهم لا يختلجنا شك في ذلك. وأما اشتراط علم الكافر بذلك فهو على العلم الذي أشرنا إليه يحتمل أن يقال إنه لا بد منه لتكذيبه الأخبار بأنهم في الجنة وهذا هو الذي [illegible] الأصوليون، وهو عمدة من قال في التكفير، لكن عندي في هذه المسألة طريقة أخرى وهو قوله ﷺ فيما ثبت عنه في صحيح مسلم «من قال لأخيه المسلم يا كافر فقد باء بها أحدهما» ومن رمى رجلاً بالكفر أو قال —

- -

= عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه، فهؤلاء الذين تحقق منهم أنهم يرمون أبا بكر في الكفر أو أنه عدو لله كفار بمقتضى هذا الحديث، وإن كان تكفيرهم أبا بكر وحده لم يلزم منه تكذيبهم في أنفسهم للشارع ولكن نحن نحكم عليهم بالكفر بمقتضى إخبار الشارع، ومثله نحو ما قاله الأصحاب من المتكلمين لما فسروا الكفر بأنه الجحود، وكفروا بأشياء ليس فيها جحود كالسجود للصنم ونحوه، وأجابوا بقيام الإجماع على الحكم على فاعل ذلك بالكفر فكذلك أقول هنا هذا الحديث الصحيح الذي ذكرته قائم على الحكم على مكفر هؤلاء المؤمنين بالكفر وإن كان المكفر معتقداً كاعتقاد الساجد للصنم أو ملقي المصحف في القاذورات ونحوه لا ينجيه اعتقاده للإسلام من الحكم بكفره. فالجواب الذي ذكره الآمدي وغيره هم معذورون فيه لأنهم نظروا إلى حقيقة الكفر والتكذيب وأنه لم يوجد في المكفر. ونظيره هذا الحديث الذي استدللت أنا به والمأخذ الذي أبديته والعلم عند الله سبحانه وتعالى. واعلم أن سبب كتابي لهذا أنني كنت بالجامع الأموي ظهر يوم الاثنين سادس عشر جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة فأحضر إلي شخص من صفوف المصلين في الجامع وهم يصلون الظهر ولم يصل وهو يقول لعن الله من ظلم آل محمد ويكرر ذلك فسألته من هو فقال أبو بكر قلت أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال أبو بكر وعمر وعثمان ويزيد ومعاوية فأمرت بسجنه وجعل غل في عنقه، ثم أخذه القاضي المالكي فضربه وهو مصر على ذلك، وزاد فقال إن فلاناً عدو الله، وشهد عندي عليه بذلك شاهدان وقال إنه مات على غير الحق وإنه ظلم فاطمة ميراثها وإنه يعني أبا بكر كذب النبي ﷺ في منعه ميراثها، وكرر عليه المالكي الضرب يوم الاثنين المذكور ويوم الأربعاء ثامن عشر الشهر المذكور وهو مصر على ذلك، ثم أحضروه يوم الخميس تاسع عشر الشهر بدار العدل وشهد عليه في وجهه فلم ينكر ولم يقر ولكن صار كلما سئل يقول إن كنت قلت فقد علم الله تعالى وكرر السؤال عليه مرات وهو يقول هذا الجواب ثم أعذر إليه فلم يبد دافعاً ثم قيل له. تب فقال تبت عن ذنوبي وكرر عليه الاستتابة وهو لا يزيد في الجواب على ذلك انبحث في المجلس في كفره وفي قبول توبته ببعض ما تضمنته هذه الكراسة فحكم القاضي المالكي بقتله فقتل، وحصل عندي شك ما ذكرته من هذا الاستدلال فهو الذي انشرح صدري لتكفيره بسببه ولقتله بعدم توبته، وهو مخرج لم أجد غيري سبقني إليه إلا ما رأيته في كلام الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في الوجه الثالث من الكلام على هذا الحديث ونقله عن مالك أنه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وإن كان النووي قال إنه ضعيف وإن الصحيح أن الخوارج لا يكفرون لكني أنا لا أوافق النووي على ذلك بل من ثبت عليه منهم أنه يكفر من شهد له النبي ﷺ بالجنة من العشرة وغيرهم فهو كافر، ولا يلزمني طرد ذلك فيمن لم يشهد له النبي ﷺ من أعلام الأمة الذين قام الإجماع على إمامتهم كعمر بن عبد العزيز والشافعي ومالك وأضرابهم وإن كان القلب يميل إلى إلحاقهم بهم لا شك عندنا في إيمانهم فمن كفرهم رجع عليه بكفره لكن نحمد الله لم نعلم أحداً كفرهم وإنما ذكرناهم على سبيل المثال للحاجة إلى بيان الحكم وهو أجل في أعيننا وأوقر عندنا من ذكرهم إلا على سبيل التعظيم، والصحابة أعظم منهم والمشهود لهم بالجنة منهم أعظم وأعظم وأعظم، ولا أستبعد أن القول بالطعن في هؤلاء طعن في الدين أعني الشافعي ومالكاً وأضرابهما فضلاً عن الصحابة رضي الله عنهم فهؤلاء إجماع الناس عليهم يلحقهم بمن ورد الحديث فيهم وأما سائر المؤمنين ممن حكم له بالإيمان فلا يلزمني تكفير من يرمي واحداً منهم بالكفر لعدم القطع بإيمانه الباطن الذي أشير إليه بالحديث بقوله فإن كان كما قال وإلا رجعت عليه، وإنما نقطع بكونه ليس كما قال فيمن شهد له النبي ﷺ ومن اجتمع عليه المسلمون فهذا هو المأخذ الذي ظهر لي في قتل هذا الرافضي وإن كنت لم أتقلده لا فتوى ولا حكماً وضممت إليه قوله ﷺ: «ولعن المؤمن كقتله» مع تحققنا إيمان أبي بكر رضي الله عنه، وإن كان اللعن لا يوجب القصاص لكن القتل أعم من القصاص، لكن هذا لا ينهض في الحجة كالحديث الأول وسنتكلم على معنى التشبيه فيه، وانضم إلى احتجاجي بالحديث المتقدم مجموع الصورة الحاصلة من هذا الرافضي من إظهاره ذلك في ملأ من الناس ومجاهرته وإصراره عليه، ونعلم أن النبي ﷺ لو كان حياً لآلمه ذلك وما فيه من إعلاء البدعة وأهلها وقمع السنة وأهلها، وهذا المجموع في غاية البشاعة وقد يحصل بمجموع أمور حكم لا يحصل لكل واحد منهما وهذا معنى قول مالك يحدث للناس أحكام بقدر ما يحدث لهم من الفجور فلا =

عن تبرأ منهم لأنه يعتقد ديناً وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب.

بالإجماع، فإذا سبّ أحداً منهم فينظر، فإن كان معه قرائن حالية على ما تقدم من الكفريات فكافر وإلا ففاسق، وإنما يقتل عند علمائنا سياسة لدفع فسادهم وشرهم، وهذا في غير الغلاة من الروافض، وإلا فالغلاة منهم كفار قطعاً فيجب التفحص، فحيث ثبت أنه منهم قتل لأنهم زنادقة ملحدون، وعلى هؤلاء الفرقة الضالة يحمل كلام العلماء الذين أفتوا بكفرهم وسبي ذراريهم، لأنهم لا ينفكون عن اعتقادهم الباطل في حال إتيانهم بالشهادتين وغيرها من أحكام الشرع كالصوم والصلاة فهم كفار لا مرتدون ولا أهل كتاب اهـ. وإن أردت توضيح المقام فعليك به فإن فيه تمام المرام. وقد ذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى أيضاً نبذة من ذلك في باب المرتد فراجعها والسلام. قوله: (عن تبرأ منهم) كالخوارج فإنهم من أهل الأهواء غير المكفرة. قوله: (لأنه يعتقد ديناً) قال في الفتح: وفرقوا بأن إظهاره سبه لا يأتي به إلا الأسقاط المستخفة وشهادة السخيف لا تقبل، ولا كذلك المتبريء لأنه يعتقد ديناً وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه. قوله:

— نقول إن الأحكام تتغير بتغير الزمان بل باختلاف الصورة الحادثة فإذا حدثت صورة على صفة خاصة علينا أن ننظر فيها فقد يكون مجموعها يقتضي الشرع له حكماً ومجموع هذه الصورة يشهد له قوله تعالى ﴿وطعنوا في دينكم﴾ فهذا مما الشرع صحيح له بقتل هذا الرجل. وأما السب وحده فنيه ما قدمته وما سأذكره. وإيذاء النبي ﷺ أمر عظيم إلا أنه ينبغي ضابط فيه فإنه قد يخالف. إن فعل المعاصي كلها يؤذي النبي ﷺ وقد قال ﷺ «إنما فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها ويؤذيني ما آذاها» وأيضاً فلو سب واحد من الأعراب الصحابة الذين أسلموا بعد الفتح لأمر خاص يجري بينه وبينه بعد موته في ذلك عليه، كل من سب لأي صحابي كان لم يؤذ النبي ﷺ، ولم أجد في كلام أحد من العلماء أن سب الصحابي يوجب القتل إلا ما حكيته من إطلاق الكفر من بعض أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة ولم يصرحوا بالقتل، وما حكي عن بعض المالكيين وغيرهم في القتل على خلاف ما قاله ابن المنذر وإلا ما يقوله بعض الحنابلة رواية عن أحمد، وعندي أنهم غلطوا عليه فيها لأنهم أخذوها من قوله شتم عثمان زندقة، وعندي أنه لم يرد بذلك كفر الشاتم بشتمه لعثمان ولو كان كذلك لم يقل زندقة لأنه أظهره ولم يخفه وإنما أراد أحمد ما روي عنه في موضع آخر أنه قال من طعن في خلافة عثمان فقد طعن في المهاجرين والأنصار يعني أن عبد الرحمن بن عوف أقام ثلاثة أيام يطوف على المهاجرين والأنصار ويخلو بكل واحد منهم رجالهم ونسائهم ويستشيره فيمن يكون خليفة حتى أجمعوا على عثمان فحينئذ تابعه فمعنى قول أحمد إنه من شتم مع ظاهر قوله شتم لعثمان وباطنه تخطئة لجميع المهاجرين والأنصار، وتخطئتهم جميعهم كفر فيكون زندقة بهذا الاعتبار فلا يؤخذ منه أن شتم أبي بكر وعمر كفر، هذا لم ينقل عن أحمد أصلاً ولا نقل، وأيضاً نقول إن أحمد بهذا يقدم على قتل ساب عثمان فالذي خرج من أحمد من أصحابه رواية في ساب أبي بكر وعمر وغيرهما من الصحابة لم يصنع شيئاً ولقد قال تعالى ﴿إن ذلكم كان يؤذي النبي﴾ وقد ذكرت في كتابي المسمى بالسيف المسلول أن الضابط أن ما قصد به أذى النبي ﷺ فهو موجب للقتل كعبد الله ابن أبي وما لم يقصد به أذى النبي ﷺ لا يوجب القتل كمسطح وحمنة. أما سب النبي ﷺ فالإجماع منعقد على أنه كفر، والاستهزاء به كفر قال الله تعالى: ﴿أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾ بل لو لم تستهزئوا قال أبو عبيد القاسم بن سلام فيمن حفظ شطر بيت مما هجي به النبي ﷺ فهو كفر، وقد ذكر بعض من ألف في الإجماع إجماع المسلمين على تحريم ما هجي به ﷺ وكتابته وقراءته وتركه متى وجد دون محوه.

(شهدا أن أباهما أوصى إليه ، فإن ادعاه صحت) شهادتهما استحساناً كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الإيصاء (وإن أنكر لا) لأن

(شهد أن أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل. وأما حكم الأجنبيين إذا شهدا بذلك بعد الدعوى فإنها تقبل قياساً واستحساناً. والقياس فيما ذكره أن لا تقبل للتهمة ولكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه. قوله: (أوصى إليه) هذا إضمار قبل الذكر، والأولى إظهاره بأن يقول أوصى إلى زيد، والمراد هنا جعله وصياً، يقال أوصى إليه: إذا جعله وصياً، أوصى له بكذا: أي جعله موصى له. قوله: (فإن ادعاه) أي الإيصاء المفهوم من أوصى، والمراد من قوله ادعاه: أي رضي به.

قال في الحواشي السعدية: أي والوصي يرضى هكذا سنح للبال. ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الأسود ما نصه: والمراد من الدعوى في قوله والوصي يدعي هو الرضا، إذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي أن ينصب وصياً إذا رضي هو به اهـ.

أقول: لكن الدعوى تستلزم الرضا بطريق ذكر الملزوم وإرادة اللازم. قاله الشامادي. قوله: (استحساناً) لأنه لم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن للقاضي فعله، وإنما كان له نصب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين، إذ لولا شهادتهما لكان القاضي يتأمل فيمن يتعين فيعين من ثبت صلاحيته نظراً للميت وإن لم يوص لأنه نصب ناظراً لمصالح المسلمين، وحينئذ فإنه يكون وصي القاضي لا وصي الميت كما حرره المقدسي.

قال في البحر. ولا بد من كون الموت معروفاً في هذه المسائل: أي ظاهراً إلا في مسألة غريمي الميت فإنها تقبل وإن لم يكن الموت معروفاً، لأنهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له، فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين بإقرارهما في حقهما. وقيل معنى الثبوت أمر القاضي إياهما بالأداء إليه لا براءتهما عن الدين بهذا الأداء، لأن استيفاء منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل. كذا في الكافي اهـ ملخصاً. قوله: (كشهادة دائني الميت) أي لرجل بأنه وصي وكذا فيما بعد. قوله: (والموصى لهما) بذلك بأن أباهما أوصى إلى فلان: أي أن الموصى لهما بشيء من المال شهدا أن الميت أوصى إلى زيد يكون وصياً على أولاده. عيني. قوله: (ووصيه) أورد على هذه أن للميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر. وأجيب بأنه بمنزلة لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت. كذا في البحر. قال ط: وفيه تأمل. قوله: (لثالث) أي لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الإيصاء: أي على أن للميت جعله وصياً، وهذا مرتبط بالمسائل الأربع لا بالأخيرة كما لا يخفى، فافهم. ولا تنس ما قدمناه قريباً عن البحر من أنه لا بد من كون الموت معروفاً في الكل: أي ظاهراً إلا في الخ.

القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية. عيني

قوله: (لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية) ظاهر في أن الوصي من جهة القاضي كما قدمناه خلافاً لما في البحر.

أقول: وبيان هذه المسائل كما في الفتح: رجل ادعى أنه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان لذلك الميت أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحساناً. والقياس أن لا تجوز لأن شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع الشاهد، أما الوارثان فقصدهما نصب من يتصرف لهما ويريحهما ويقوم بإحياء حقوقهما، والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه، والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع إليه. والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة، وكل شهادة جرت نفعاً لا تقبل.

وجه الاستحسان أنا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئاً لم يكن واجباً عليه، بل إنما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء. ويجوز استعمالها لفائدة غير الإثبات كما جاز استعمالها لتطيب القلب في السفر بإحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الأنصباء، فكذا هذه الشهادة في هذه الصور لم تثبت شيئاً، وإنما اعتبرناها لفائدة إسقاط تعيين الوصي عن القاضي، فإن للقاضي أو عليه إذا ثبت الموت ولا وصي أن ينصب وصياً، فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالأهلية الصالحة لذلك، فكفى القاضي لذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية أوجبتها الشهادة المذكورة، وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث، فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف إلا أن يكون هو معهما، أو بعجز علمه الميت منهما حتى أدخل معهما فينصب القاضي الآخر. وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لأن القاضي لا يملك نصب وصي قبل الموت، إلا في شهادة الغريمين المديونين فإنه لا يشترط في إثبات ذلك الوصي الذي شهدا له ثبوته لأنهما مقران على أنفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل، فضررهما في ذلك أكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعاً، وهذا بخلاف المسألة الآتية: أعني مسألة ما لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه الخ.

ورأيت سؤالاً وجواباً أحببت ذكرهما هنا لمناسبة لا تخفى على الفطن النبيه، وهو من فتاوى مفتي دمشق الشام محمود أفندي الحمزاوي حفظه الله تعالى. سئل عن صورة دعوى مضمونها في الوصي إذا أثبت وصاية على تركة وحكم الحاكم بها ثم بعد ذلك أتى رجل آخر وادعى أن الميت أخرج الأول، وجعل ذلك وصياً محله فهل لا تسمع هذه الدعوى من الآخر لتضمنها إبطال القضاء الأول أم لا؟ أجاب بقوله: حيث أثبت المدعى عليه قبلاً

(كما) لا تقبل (لو شهدا أن أباهما) الغائب (وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل

كونه وصياً شرعياً ونفى القاضي بصحة وصايته بوجهها الشرعي فلا تسمع دعوى المدعي الآن ولا الشهادة بأن الميت أخرج المدعي عليه وجعل مورث موكلته وصياً، لأنه في سماع مثل هذه الدعوى والشهادة إبطال القضاء، والقضاء يصان عن الإلغاء ما أمكن.

قال في شرح الزيادات للإمام محمد: شهد شاهدان أن الميت أوصى إلى هذا الرجل وقضى القاضي بها ثم شهد آخران بالإيصاء إلى رجل آخر لا تقبل لأن فيه نقض القضاء الأول. وكذلك في شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال: وإن ذكر الشاهدان رجوعاً من الوصية الأولى لا تقبل شهادتهما، لأن هذه الشهادة تضمنت إبطال القضاء انتهى. وكلاهما صريح في عدم صحة سماع الدعوى والشهادة، والله تعالى أعلم بالصواب اهـ.

أقول: لكن يشكل على ذلك قولهم الدفع ودفع الدفع صحيح قبل القضاء وبعده على الصحيح، ولعله مبني على القول المرجوح من أن الدفع بعد الحكم لا يقبل. تأمل. قوله: (كما لا تقبل الخ) هذا إذا كان المطلوب يجحد الوكالة وإلا جازت الشهادة لأنه يجبر على دفع المال بإقراره بدون الشهادة، وإنما قامت الشهادة لإبراء المطلوب عند الدفع إلى الوكيل إذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل، وفرق بينها وبين من وكل رجلاً بالخصومة في دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل، وإن أقر المطلوب بالوكالة لأنه لا يجبر على دفع الدار إلى الوكيل بحكم إقراره بل بالشهادة فكانت لأبيهما فلا تقبل. بحر ملخصاً عن المحيط. قوله: (أن أباهما) أشار إلى عدم قبول شهادة ابني الوكيل بالأولى، والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل، وبه صرح في البزازية. بحر. قوله: (الغائب) قيد به لأنه لو كان حاضراً لا يمكن الدعوى بما ليشهد، لأن التوكيل لا تسمع الدعوى به لأنه من العقود الجائزة، لكن يحتاج إلى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لأنها لا تسمع إلا بعد الدعوى. ويمكن أن تصوّر بأن يدعي صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون أبيهما، وإنما صورناه بذلك لأن الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به إلا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها. بحر. ونظر في ذلك سيدي الوالد رحمه الله تعالى بقوله: قوله تسليم وديعة الموكل في دفعها: أي التي وكله الغائب بدفعها لصاحبها، وقوله فيشهدان به: أي بتسليم الوديعة الذي ادعاه المدعي، وقوله وبقبض ديون أبيهما لم تجر فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به مع أن المقصود جريانها فيه مع إجبار الوكيل ولا إجبار هنا، فتأمل. قوله: (أو أنكر) صورته كما تقدمت عن البحر فإنها لا تقبل. قوله: (والفرق) إنما يحتاج إلى الفرق في صورة الدعوى فيهما، وأما في صورة

عن الغائب، بخلاف الوصي.

(شهد الوصي) أي وصي الميت (بحق للميت) بعدما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدركت الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله أو غيره (خاصم أو لا)

الإنكار فالحكم متحد وتقدم وجهه في الوصي، وهو أن القاضي لا يملك إجباره على قبول الوصية ط.

أقول: ويمكن أن يقال للفرق: أي إذا لم يحضر الوكيل خصماً ولم يحضر غير ابني الموكل لا يملك القاضي نصب وكيل عن غائب، وأما إذا أحضر خصماً وشهد غير ابني الموكل فالقاضي يثبت الوكالة عن الغائب ويكون من قبيل الإثبات لا النصب. وأما شهادة ابني الموكل فلا تثبت الوكالة لعدم كونها شهادة وللتهمة أيضاً، إذ يمكن أن يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال فيصير لنفعهما فلا تقبل كما في شرح الملتقى للداماد. يؤيد ذلك ما سيأتي في الوصايا من قول الشارح: لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما اهـ. فانظر لقوله بطلبهما ولم يقل بشهادتهما، فإنه يشير إلى أنها غير شهادة بل كناية عن الطلب، ويظهر لي القبول لو ادعى بكر الشراء من وكيل زيد الذكر واستشهد بابني زيد على ذلك. قوله: (عن الغائب) لعدم الضرورة إذ به لوجود رجاء حضوره إلا في المفقود كما في البحر. قوله: (بخلاف الوصي) أي وصي القاضي وإنما يحتاج إلى هذا الفرق في صورة الدعوى، أما في صورة الإنكار فالحكم متحد، لأن القاضي لا يملك إجباره على قبول الوصية كما قدمناه قريباً. قوله. (أي وصي الميت) في بعض النسخ «أو» بدل «أي». قوله: (بحق للميت) أو لليتيم، واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فإنها تقبل كما في الهندية. قوله: (بعد ما عزله القاضي) وكذا قبله بالأولى، فكان الأولى أن يقول ولو بعد، ودلت المسألة على أن القاضي إذا عزل الوصي ينعزل. بزازية.

ويمكن أن يقال: عزله بجنحة. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قال في الخانية: ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصاية ولا يدخل غيره معه، فإن ظهرت منه خيانة أو كان فاسقاً معروفاً بالشر أخرجه أو نصب غيره معه وإن كان ثقة إلا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل غيره معه. قوله. (أو بعد ما أدركت) أي بلغت. قوله: (في ماله أو غيره) أي في ماله الذي تحت يده أو غيره. قال بعضهم أو غيره: أي كما إذا شهد أنه طلب الشفعة أو أن فلاناً أبرأه من كذا، وحمل بعضهم معنى قوله «أو غيره» على نحو النسب.

وفي معين المفتي: شهد الوصي بدين للميت والورثة صغار أو بعضهم لا تقبل، ولو كانوا كباراً جازت. ولو شهد على الميت بدين جازت على كل حال.

وفي المنح: ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية. ولو شهد للوارث

لحلول الوصي محل الميت، ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاشترى خصامه وعدمه، بخلاف الوكيل فلذا قال **(ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل إن خاصم)** في مجلس القاضي ثم شهد له بعد عزله **(لا تقبل)** اتفاقاً للتهمة **(وإلا قبلت)** لعدمها، خلافاً للثاني فجعله كالوصي. سراج.

الكبير والصغير في غير ميراث لا تقبل اهـ. ويمكن حمل أو نحوه على هذا فيكون معطوفاً على الميت. قوله: **(لحلول الوصي محل الميت)** هذا لا يظهر إلا إذا بقيت وصايته، أما إذا عزل عنها فلا يظهر إلا باعتبار ما كان ط. قوله: **(فكان كالميت نفسه)** أي فكأنه شهد لنفسه. قوله: **(ولو شهد الوكيل الخ)** أصل المسألة في البزازية حيث قال: وكله بطلب ألف قبل فلان والخصوم فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز. وقال الثاني: لا يجوز بناء على أن نفس الوكيل قام مقام الموكل اهـ. فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به، فإن خاصم في غيره ففيه تفصيل أشار إليه الشارح فيما يأتي، وكأن العبارة مجملة وتفصيلها في الهندية، فإنه قال فيها: وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل إن خاصم لا تقبل، وإن لم يخاصم تقبل، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. كذا في الذخيرة؛ ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزله: فإن شهد بتلك الألف ردت، وإن شهد بمال آخر لم ترد، وإن لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل، إلا إذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كما في الكافي. قوله: **(اتفاقاً للتهمة)** أي تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه. قوله: **(وإلا قبلت لعدمها)** لأن الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل، وللوكيل أن يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ما أمره به الموكل، فإذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته اهـ. منح. قوله: **(فجعله كالوصي)** فلا تقبل شهادته مطلقاً بناء على أن عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصماً وإن لم يخاصم، ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ إقراره عليه. وعندهما: لا يصير خصماً بمجرد القبول ولهذا لا ينفذ إقراره. ذخيرة ملخصاً.

أقول: وقد بسط المسألة في التاترخانية في الفصل السابع فقال: أما شهادة الوكيل فنقول: الوكيل خاص وعام، أما الخاص وهو إذا وكله بطلب ألف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها إذا خاصمه عند غير القاضي ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد بهذا الألف لموكله جازت شهادته، وعند أبي يوسف: لا يجوز بناء على أن عنده بنفس الوكالة قام مقام الموكل، فلو أن القاضي جعله خصماً ثم أخرجه الموكل من الوكالة فشهد بعد ذلك بحق قد كان له يوم وكله أو حدث له بعد ذلك قبل أن يخرجه من الوكالة

وفي قسامة الزيلعي: كل من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضية أن يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل، وهذان الأصلان متفق عليهما. وتمامه فيه. قيدنا بمجلس القاضي، لأنه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما، كما لو شهد في غير ما وكل فيه أو عليه. جامع الفتاوى.

لم تجز شهادته جعله وكيلاً فيما يحدث. والمسألة محفوظة أنه لو وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين فإنه لا يتناول ما يحدث. أما إذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين بالخصومة ينصرف إلى الحقوق القائمة، وما يحدث استحساناً فيحمل ما ذكرنا على الوكالة العامة إذا خاصم هذا الوكيل المطلوب في ألف درهم للموكل عليه فأخرجه الموكل من الوكالة ثم شهد له بألف دينار لا تقبل شهادته له أو شهد الوكالة العامة، وما تقدم لأنه لو لم تكن عامة تقبل في الدنانير، وإنما لا تقبل في الدنانير إذا كانت واجبة عليه قبل الإخراج. وأما إذا شهد بدنانير وجبت عليه بعد العزل تقبل شهادته. وأما العامة لو وكل رجل رجلاً بالخصومة في كل حق له وقبضه جاز لا مؤقتة: يعني قبل الناس مطلقاً أو في معين فقدم رجلاً وأقام عليه البينة وجعله القاضي خصماً ثم أخرج الوكيل من الوكالة لم تجز شهادته له على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق من يوم وكله ولا ما حدث على الناس بعد ذلك يوم أخرجه من الوكالة اهـ ما رأيته في النسخة التي حصلت في يدي وهي محرفة، فلتراجع نسخة أخرى. قوله: (**وهذان الأصلان متفق عليهما**) قدمنا آنفاً أن أبا يوسف لم يجوز شهادة الوكيل خاصم أو لا، ففي هذا الاتفاق نظر، لأن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي وإن لم يخاصم مع أنه بعرضية أن يخاصم. قوله: (**وتمامه فيه**) أي في الزيلعي. وعبارته بعد قوله متفق عليهما: غير أنهما يجعلان أهل المحلة مما له عرضية أن يصير خصماً وهو يجعلهم ممن انتصب خصماً، وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل: فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزله لا تقبل شهادته، والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع؛ ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما، ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه، لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهماً، إلا رواية عن أبي يوسف ذكرناها من قبل اهـ. قوله: (**ثم عزله**) أي الموكل قبل الخصومة عند القاضي. قوله: (**عندهما**) أي خلافاً للثاني، فإنه كالوصي عنده كما قدمناه قريباً، كما لو شهد في غير ما وكل به أو عليه. قوله: (**أو عليه**) عطف على في غير ما وكل به: أي شهد على موكله.

وفي شرح تحفة الأقران: الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين، ثم قال الكفيل

وفي البزازية: وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل، بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم، وتمامه فيها

بنفس المدعى عليه إن شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الكفالة لأجله هل تقبل شهادته؟ اختلف المشايخ. سائحاني. قوله: (وفي البزازية) بيان لقوله «في غير ما وكل فيه». قوله: (عند القاضي) متعلق بقوله «وكله» لا بالخصومة. قوله: (بألف درهم) متعلق بخاصم. قوله: (مائة دينار) أي مال غير الموكل به، بخلاف ما مر. قوله: (تقبل) لأنه مال آخر لأن المائة دينار مال آخر غير الذي خاصم فيه أو لا. قوله: (وخاصم) أي فإنها لا تقبل مطلقاً، وذلك بأن أنكر المدعى عليه وكالته فأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في حق كل قائم وقت التوكيل، إلا إذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل، وقد نقلناه عن الكافي.

وقد أوضح المقام في جامع الفتاوى: فقال: ولو وكل بغير محضر القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم وأقام البينة على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب بعد الوكالة لم تجز شهادته، لأنه لما اتصل القضاء بالوكالة صار الوكيل خصماً في جميع حقوق الموكل، فإذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه، أما إذا وكله عند القاضي فلا يحتاج لإثباتها للعلم، ومع ذلك فعلم القاضي بها ليس بقضاء فلم يصر خصماً في غير ما وكل به وهو الدراهم فيجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ. وسنوضحه في القولة الآتية بأوضح من هذا. قوله: (وتمامه فيها) حيث قال: بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار، فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل، لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصماً في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل، بخلاف الأول لأن علم القاضي بوكالته ليس بقضاء، فلم يصر خصماً في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ. بزيادة من الذي قدمناه عن الجامع. وزاد في الذخيرة: لا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اهـ. ولهذا قال في البزازية بعد ما مر: وهذا غير مستقيم فيما يحدث، لأن الرواية محفوظة فيما إذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين أنه لا يتناول الحادث، أما إذا كان وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف إلى الحادث أيضاً استحساناً، فإذن تحمل المذكورة على الوكالة العامة.

ثم قال: والحاصل أنه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على

(كما قبلت عندهما خلافاً للثاني (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لأن كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقاً شتى فلم تقع الشركة له في ذلك،

المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة إلا في الواجب بعد العزل اهـ: يعني وأما في الحادثة فلا تقبل فيما كان له على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها أو بعد العزل، وإنما جاء عدم الاستقامة من التقييد بقوله: عما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة، ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه، فاغتنم هذا التحرير الفريد الذي حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: والذي يظهر لي أن هذا كله على قول أبي يوسف، وإلا تناقض الكلام بعضه. تأمل. قوله: (كما قبلت شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين الخ) قال عطاء الله أفندي في فتاويه: شهد رجلان لرجلين على الميت بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بألف درهم فالشهادة باطلة. وذكر في الجامع الصغير والجامع الكبير أن الشهادة جائزة. وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنهم إن جاؤوا جميعاً وشهدوا فالشهادة باطلة، وإن شهد الاثنان لاثنين قبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الأولان فشهادتهما جائزة، فصار في المسألة ثلاث روايات.

وجه ما ذكر ها هنا أن الدين إذا ثبت على الميت حل في التركة فتصير التركة مشتركة بين الغرماء. فما يقبض أحد الشريكين حق للآخر مشاركته فيه، فصار كل فريق شاهداً على شيء لهما فيه.

وجه رواية الجامعين أن الشهادة لهما إنما كانت على الميت بالدين والدين ثبت في ذمة الميت ثم يتحول إلى التركة لا تحول القرار، فإن الوارث لو أراد أن يقضي الدين من ماله ويتخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كأنهم شهدوا عليه في حياته.

وجه رواية الحسن أنهم إذا جاؤوا معاً كان ذلك معنى المعارضة فتفحش التهمة، ثم استدل في الكتاب للرواية الأولى بدلائل على ثبوت الشركة، فقال: ألا ترى أن الميت لو لم يترك إلا ألف درهم فإنهم يتحاصون فيها فيكونون بينهم، وألا ترى أنه لو أن أحد الفريقين حضروا فأعطاهم القاضي نصف الألف ثم ضاع النصف الآخر ثم جاء الغريم الآخر له أن يشاركهم فيما قبضوا، فيدل هذا على أن التركة مشتركة بينهم. كذا في أدب القاضي.

أقول: وقيد بالدين لأنه لو كان المشهود به عيناً والمشهود عليه حياً تقبل اتفاقاً كما في الكافي، وتمام الكلام على ذلك موضح في التاترخانية فراجعه. قوله: (وهي) أي الذمة. قوله: (له) أي للشاهد. قوله: (في ذلك) أي فيما في الذمة، وإنما تثبت الشركة في

بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا المجمع وشرحه، وسيجيء ثمة (و) ك (شهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبي (في غير مال الميت) فإنها مقبولة في ظاهر الرواية، كما لو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل، بزازية.

(ولو) شهدا (في ماله) أي الميت (لا) خلافاً لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقاً، وسيجيء في الوصايا (ك) ما لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح (أي مجرد فسق)

المقبوض بعد القبض. ووجه قول أبي يوسف بعدم القبول أن أحد الفريقين إذا قبض شيئاً من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهداً لنفسه كما ذكرناه آنفاً. قوله: (بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت أوصى له بالثلث فإنها لا تقبل اتفاقاً، لأن حقهم في التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك بينهم وهو حق شائع في جميع المال، فكانت شهادة الشريك لشريكه وهو لا يصح، بخلاف شهادة اثنين أن الميت أوصى بهذا العين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما لشاهدين بمعين آخر فإنه لا شركة في ذلك لأن كلاً شهد بعين أخرى فلم يبقوا شركاء، فافهم. قوله: (على أجنبي) الظاهر أنه غير قيد. تأمل. ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (في ظاهر الرواية) لعدم التهمة. قوله: (بالغ) احترز به عن الصبي فإن شهادته له لا تقبل للتهمة. قوله: (ولو شهدا في ماله) بأن شهدا للكبير بشيء على الميت. قوله: (ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعاً على أجنبي كما في الهندية. قوله: (وسيجيء في الوصايا) حاصله أنه لو شهد الوصيان لكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما، لأنهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث، بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم التهمة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا: إذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين، لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت إذا كانت الورثة كباراً. أفاده العيني. وهذا التفصيل لم يذكره فيما يأتي. قوله: (على جرح بالفتح) أي فتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحاً: عابه وتنقصه، ومنه جرحت الشاهد: إذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته. كذا في المصباح. وفي الاصطلاح: إظهار فسق الشاهد، فإن لم يتضمن ذلك إثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد. وإن تضمن إثبات حق الله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد. والأول هو المراد من إطلاقه كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول، مثل أن يشهدوا أن شهود المدعي فسقة أو زناة أو أكلة ربا إلى آخر ما يذكره المصنف، ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى. وأما الثاني: أعني غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد إلى آخر ما يذكره المصنف أيضاً. قوله: (أي فسق) هذا المعنى لا يوافق

عن إثبات (حق لله تعالى أو للعبد)، فإن تضمنته قبلت، وإلا لا تقبل (بعد التعديل)

واحداً مما ذكرنا من تفسير الجرح، إلا أن يكون بتقدير مضاف: أي إظهار فسق. قوله: (مجرد عن إثبات حق لله تعالى الخ) في القهستاني: المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من رفع الخصومة من المشهود عليه عن إثبات حق لله تعالى كالحد، فلا يدخل التعزير لأنه يدفعه بالتوبة، لأن التعزير إذا كان حقاً لله تعالى يسقط بالتوبة، بخلاف الحد فإنه لا يسقط بها، ويدل عليه أنهم مثلوا للمجرد بأكل الربا مع أنه يوجب التعزير فتعين إرادة الحدود اهـ. بحر. وفيه من باب التعزير: قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته، لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل، بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبينة تقبل لأنه متعلق الحد، ولو أراد إثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة، كذا هنا اهـ. وهذا إذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه. وأما إذا بينوه بما يتضمن إثبات حق لله تعالى أو للعبد فإنها تقبل كما إذا قال له يا فاسق فلما رفع إلى القاضي ادعى أنه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل، لأنها تضمنت إثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل، لأن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير، وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله وإقامة البينة عليه، وينبغي على هذا القاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسقه، فإن بين سبباً شرعياً طلب منه إقامة البينة عليه، وينبغي أنه إن بين أن سببه يترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة إليه أن يكون صحيحاً، وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها، فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق، لما صرح به في المجتبى من أن من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اهـ.

أقول: أما قوله فلا شك في قبولها الخ، فإنه يأتي قريباً من الجرح المجرد الذي لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعي بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور وأنهم أجراء في هذه الشهادة إلى آخر ما يأتي، ولا يخفى أن إقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير كما نذكر تمامه قريباً إن شاء الله تعالى، فتأمل. قوله: (فإن تضمنته) أي ما ذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركب. قوله: (وإلا لا تقبل) لا حاجة إليه لأنه نفس المتن فهو تكرار. قوله: (بعد التعديل) ذكر في البحر: أن هذا التفصيل فيما إذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهراً؛ أما إذا أخبر القاضي به سراً وكان مجرداً طلب منه البرهان عليه جهراً، فإذا برهن عليه سراً أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح، فإذا قال الخصم للقاضي سراً إن الشاهد أكل ربا ويرهن

و (لو قبله قبلت) أي الشهادة بل الإخبار ولو من واحد على الجرح المجرد. كذا

عليه رد شهادته، كما أفاده في الكافي اهـ. ووجهه أنه لو كانت الشهادة جهراً لا تقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به وإظهار الفاحشة، بخلاف ما إذا شهدوا سراً كما بسطه في البحر.

وحاصله: أنها تقبل على الجرح ولو مجرداً أو بعد التعديل لو شهدوا به سراً، وبه يظهر أنه لا بد من التقييد لقول المصنف «لا تقبل بعد التعديل» بما إذا كان جهراً. وظاهر كلام الكافي أن الخصم لا يضره الإعلان بالجرح المجرد كما في البحر: أي لأنه إذا لم يثبته بالشهود سراً وفسق بإظهار الفاحشة لا يسقط حقه، بخلاف الشهود فإنها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك. وكذا يقبل عند سؤال القاضي.

قال في البحر أول الباب الآتي: وقد ظهر من إطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجرداً أو لا عند سؤال القاضي عن الشاهد، والتفصيل الآتي من أنه إذا كان مجرداً لا تسمع البينة به أولاً فتسمع إنما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اهـ. هذا وقد مر قبيل هذا الباب أنه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم، وعندهما يسأل مطلقاً، والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة، وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل؟ وأجاب المحشي بأن من قال تقبل أراد أنه لا يكتفي حينئذ بظاهر العدالة، ومن قال ترد أراد أن التعديل لو كان ثابتاً أو ثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة اهـ. ويشير إلى هذا قول ابن الكمال: فإن قلت: أليس الخبر عن فسق الشهود قبل إقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها؟

قلت: نعم، لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول، ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم، ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اهـ. وهذا معنى كلام القهستاني. وكذلك صدر الشريعة ومنلا خسرو يرجع إلى ما ذكره ابن الكمال كما يأتي توضيحه قريباً.

والحاصل: أن البينة القائمة على الجرح المجرد غير مقبولة إلا أنها تورث شبهة فلذلك لا يكون للقاضي أن يقضي ما لم تزك الشهود. وأن الذي ذكره في البحر عن الكافي لا ينافي ما بعده فإن المراد كان لسؤال القاضي عن الشهود لا لمجرد دعوى الخصم إذ هي غير مسموعة. وبالله تعالى التوفيق. قوله: (ولو قبله قبلت) أي من حيث كونها طعناً في العدالة حتى يمتنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا، فإذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم، وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمراً فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا، وهذا ما قاله ابن الكمال، وهو لا ينافي ما ذكره صاحب

اعتمده المصنف تبعاً لما قرره صدر الشريعة. وأقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه. وأطلق ابن الكمال ردها تبعاً لعامة الكتب

الغرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد. فإنه وإن قال بذلك يقول إنهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم، فرجع الخلاف لفظياً.

والذي ذكره الواني مجيباً به عن ابن الكمال حاصله: أن مراده أن الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده، بل هو إخبار محض بدليل قبول خبر الواحد: أي قبل التعديل، فإذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه، لأن الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل إلا في الأعمى. فقول ابن الكمال لا تعتبر: أي لا تعد شهادة ولو قبل التعديل ا هـ. إذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به إذا عدلوا، وأنت ترى أن هذا راجع إلى ما ذكرناه أولاً ا هـ ط.

أقول: وأنت إذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعاً كما تقدم، فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل. نعم ظاهره عدم القبول، والمراد به أنها لا تثبت أمراً يسقطهم عن حيز القبول، أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين ما لم يعدلوا فلا كلام فيه، وهذا ما قاله صدر الشريعة في شرح الوقاية، وهو ما حققه منلا خسرو أيضاً من أنها أفادت الدفع: أي عدم العمل بذلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد.

وحاصله: تسليم إفادتها مجرد الطعن لا إثبات فسق الشاهدين الرافع لقبول ما لم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها، وهذا أيضاً معنى قول القهستاني. لا يلتفت إلى هذه الشهادة: أي لا يثبت بها فسقهم فتأمل. قوله: (وذكر وجهه) أي منلا خسرو في الدرر حيث قال جواباً عن سؤال حاصله: لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وإن كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل إلا نصاب شهادة ولا بد أن يكون غير مجرد ما نصه:

أقول: تحقيقه أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات، ولذا قبل فيه خبر الواحد، وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها إذا لم يوجد الجرح المعتبر. ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع، وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولاً قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده، بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع أو العبد ا هـ. وهذا لا ينافي قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد إذا عدلوا، لأن هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول وهو ما أراده ابن الكمال ط بقوله. (وأطلق ابن الكمال ردها) أي رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل: أي فلم يعتبرها: أي على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول، ويدل على أن هذا مراده ما ذكره من

وذكر وجهه، وظاهر كلام الواني وعزمي زاده الميل إليه، وكذا القهستاني حيث قال: وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة، ولكن يزكي الشهود سراً وعلناً، فإن عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات، وجعله البرجندي على قولهما لا قوله، فتنبه (مثل

السؤال والجواب بقوله. فإن قلت: أليس الخبر عن فسق الشهود قبل إقامة البينة عن عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها؟

قلت: نعم، لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول، ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم، ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اهـ. قوله: (وذكر وجهه) حيث قال: إنما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لأنه لا يدخل تحت الحكم، والبينة إنما تقبل فيما يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه، وهذا لا يختلف بكونه قبل إقامة البينة على العدالة وكونه بعدها. قوله: (وفيه) أي كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد في الشاهد المعدل، وهو يفيد أنه يقبل في غير المعدل. قوله: (لم يلتفت لهذه الشهادة) الأولى لا يلتفت: أي لا يعتبرها على أنها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا، بل تمنعه عن الحكم إلى أن يعدلوا، فإذا عدلوا قبل شهادتهم، فآل إلى الكلام السابق. قوله: (ولكن يزكي الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها.

أقول: اعلم أن القهستاني نقل أولاً عن مصدف منه أن القضاء قبل التعديل لا يجوز، فكيف إذا وجد الجرح، فتظر في هذا بقوله «وفيه أن القاضي الخ».

وأقول: الذي يؤخذ من المذهب وإليه ترجع هذه العبارات بالعناية أن مذهب الإمام أن ظاهر العدالة يجوز الحكم قبل ثبوت حقيقتها إن لم يطلب الخصم التعديل. وقالا: لا بد من حقيقتها مطلقاً، ومن البين أن الجرح المجرد أقل ما هناك ينبىء عن طلب التعديل فحينئذ لا بد من التعديل باتفاق، فمن قال قبلت شهادته مراده أنه لا يكفي حينئذ ظاهر العدالة، ومن قال ردت مراده أن التعديل لو كان ثابتاً أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا يبطل العدالة كالجرح الغير المجرد كما قدمناه قريباً. قوله: (وجعله البرجندي) أي جعل قبول الشهادة إذا عدلوا على قولهما الخ. قد علمت أنه لا حاجة إلى ذلك وأن الخلاف لفظي.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: والمتبادر منه رجوعه إلى قوله «لكن يزكي الشهود سراً وعلناً». أما على قول الإمام فيكتفي بالتزكية علناً كما تقدم، وهذا محله ما إذا لم يطعن الخصم؛ أما إذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو عن قول الكل من أنهم يزكون سراً وعلناً، فتأمل وراجع. ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه، والظاهر أن الضمير راجع إلى الإطلاق المفهوم من قوله وأطلق الكمال اهـ. وهذا أولى مما ذكره بعض الأفاضل

أن يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا

بقوله وجعله البرجندي على قولهما: يعني إنما يحتاج إلى تزكية الشهود سراً وعلناً لو جرحوا قبل التعديل إنما هو قول الإمامين المشترطين لذلك لجواز القضاء بشهادة الشهود لا على قول الإمام القائل إن القاضي يكتفي بظاهر العدالة، كما تقدم بيان الخلاف بينهم فجعل وجود هذا الجرح كعدمه، فلا يصح قول صدر الشريعة: قبلت الشهادة قبل الجرح لأنه لا معنى لقبولها إلا الحكم بها، ولو حكم بفسقهم بهذه الشهادة لم يصح تزكيتهم بعدها كما قاله ابن الكمال، ولم يجز الحكم بشهادتهم على قول أحد من أئمتنا فيخالف ما قاله البرجندي، فمن قال إن الخلف هنا لفظي، فمن عدم علمه بما يقول كما هو عادته ا هـ. لأنا نقول: إعمال الكلام أولى من إهماله. وثانياً: لما علمت من إرجاع الأقوال لبعضهم وعدم المخالفة بين كلامهم جميعاً، فارجع إلى ما قدمناه وعض عليه بالنواجذ. قوله: (على الجرح المجرد) الأولى الإتيان بالباء بدل «على» وفي نسخة المفرد ولا حاجة إليه، بل زيادة محضة لأن الكلام في التمثيل له. قوله: (بأنهم فسقة الخ) إنما لم تقبل لأن البينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي إلزامه، والفسق مما لا يدخل تحت الحكم، وليس في وسع القاضي إلزامه لأنه يدفعه بالتوبة، ولأن الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقاً لأن فيها إشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص. والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال فيه ضرورة، وهي كف الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة، وقد قال عليه الصلاة والسلام «انصُرْ أخاكَ ظالماً أو مظلوماً»(١) لأنه لا ضرورة إلى هذه الشهادة على ملأ من الناس، ويمكنه كفه عن الظلم بإخبار القاضي بذلك سراً. بحر. وفي القنية من الحدود: ولو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لا تقبل. قوله: (أو زناة) أي عادتهم الزنا أو أكل الربا أو الشرب، وفي هذا لا يثبت الحد، بخلاف ما يأتي من أنهم زنوا أو سرقوا مني الخ لأنها شهادة على فعل خاص موجب للحد، هكذا ظهر لسيدي الوالد رحمه الله تعالى. قال ط: وهو في الأول محمول على ما إذا كان السبب متقادماً، وفي الثاني على غير المتقادم، والتقادم في الشرب بزوال الريح في غيره بشهر.

قال المقدسي: ويمكن أن يفرق بما هو أظهر من ذلك بأن قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل، وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر، بخلاف الماضي من قولهم شربوا أو زنوا أو نحوه ا هـ بتصرف. وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للأول باسم الفاعل وللثاني بالماضي، فالظاهر أنه هو المراد. والله تعالى أعلم. وفي الكلام الآتي ما يفيد أنهم قالوا زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا وبينه أو شربة خمر ولم يتقادم العهد ا هـ. فيحمل ما هنا على أنهم لم يقولوا ذلك ا هـ.

(١) أخرجه البخاري ٢٢٢/١٢ (٦٩٥٢) ومسلم بنحوه ١٩٩٨/٤ (٦٢ ـ ٢٥٨٤).

أو شربة الخمر، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور، أو أنهم أجراء في هذه الشهادة، أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى، أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله. درر. واعتمده المصنف.

قال الكمال: قد وقع في صور عدم القبول أن يشهدوا بأنهم فسقة أو زناة أو شربة الخمر، وفي صور القبول أن يشهدوا بأنه شرب أو زنى؛ لأنه ليس جرحاً مجرداً لتضمنه دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج إلى جمع وتأويل اهـ.

قال في الشرنبلالية: قلت وبالله التوفيق: الجمع بينهما والتأويل بما ذكره الزيلعي أن الشاهد إذا أطلق في أنه زنى أو شرب الخمر أو سرق ولم يبين وقته لا تقبل للتقادم، فيحمل ما في صور الجرح على هذا، وإن بينه ولم يكن متقادماً يقبل وعليه يحمل ما في صور القبول وهذه عبارته: وما ذكره الخصاف أن الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله إذا أقامها على إقرار المدعي بذلك أو على التزكية، وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربة خمر لم تقبل، وإن شهدوا أنهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل، يحمل الأول على أنه إذا كان متقادماً، وإلا فلا فرق بين قولهم زناة أو شربوا الخ اهـ. فالمصنف تبع ما أول الزيلعي به كلامهم، فتنبه. قوله: **(أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور)** الأحسن إفراد الضمير. اعترض بأنها شهادة بإقرار باطل تحت الحكم. وأجيب بأنه قد هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق، وبأن الشهادة على إقرار الشهود تكون حكاية لتهتك عن قولهم فهو كالشهادة على إقرار المدعي بفسقهم. أفاده الواني، ومثله في الحواشي اليعقوبية. قوله: **(أو أنهم أجراء في هذه الشهادة)** فإنه لم تقبل لأنها شهادة على جرح مجرد، والاستئجار وإن كان أمراً زائداً على الجرح ولكنه لا خصم في إثباته إذ لا تعلق له بالأجرة بحر. قوله: **(فلا تقبل الخ)** هذا بعينه قد تقدم وزيادة عليه فهو تكرار محض، وإنما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لأن العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع إلا بإثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت، وليس في شيء مما ذكر إثبات واحد منهما، بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل لأنها كافية في الدفع كما مر 1.15 قاله منلا خسرو وغيره.

فإن قلت: لا نسلم أنه ليس فيما ذكر إثبات واحد منهما: يعني حق الله تعالى وحق العبد، لأن إقرارهم بشهادة الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير، وهو هنا من حقوق الله تعالى. قلت: الظاهر أن مرادهم بما يوجب حقاً لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم: وليس في وسع القاضي إلزامه لأنه يدفعه بالتوبة، لأن التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة، بخلاف الحد لا يسقط بها. والله تعالى أعلم اهـ.

قلت: لكن صرح في تحرير البحر أن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه

(وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كـ **(إقرار المدعي بفسقهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة)** أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق. عيني **(أو أنهم عبيد**

ومن التعزير، وصرح هناك أيضاً بأن التعزير لا يسقط بالتوبة، إلا أن يقال: مراده به ما كان حقاً للعبد لا يسقط بها. تأمل. قوله: **(على الجرح المركب)** إنما كان مركباً بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيئان. قوله: **(كإقرار المدعي بفسقهم)** يعني إذا شهد شهود المدعى عليه على المدعي أنه أقر أن شهودي فسقة تقبل، لأنهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة وإنما حكوا إظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك، لأن المظهر والحاكي ليسا سواء، والإقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الإلزام به لأنه لا يرتفع بالتوبة.

قال في البحر: لا يدخل تحت الجرح ما إذا برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين، ولذا قال في الخلاصة: للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء: أن يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان، فإذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية. وفي الأخيرين يقال للخصم أقم البينة على أنهما كذلك اهـ. فعلى هذا الجرح في الشاهد إظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة، فإدخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة.

وفي خزانة الأكمل: لو برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل، وليس هذا بجرح وإنما هو من باب إقرار الإنسان على أنه اهـ. وهذا لا يرد على المصنف، فكان على الشارح أن لا يذكر قوله الجرح المركب فإنها زيادة ضرر. سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: فقوله كإقرار المدعي الخ تنظير لا تمثيل، إذاً ليس فيه شهادة على جرح مركب بل إنها تبطل شهادتهم بهذه الشهادة، لأن في إقرار المدعي اعترافاً بأنه مبطل في دعواه فتبطل دعواه فتبطل البينة عليها لأنها إنما تصح بعد صحة الدعوى. قال في الهداية: إلا إذا شهدوا على إقرار المدعي بذلك، لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم اهـ. وأما لو شهدوا على إقرار الشهود بأنهم شهدوا زوراً أو أنهم أجراء أو أن المدعي مبطل فإنه جرح مجرد لا يبتنى عليه حق لله تعالى ولا حق عبد فلا تقبل. وأما إذا شهدوا أنهم قالوا لا شهادة لنا فإنهم لو صرحوا به ثم شهدوا تقبل شهادتهم كما سيذكره المصنف. قوله: **(أو أنهم عبيد)** أي إذا أقام البينة أنهم عبيد لأن الرق حق لله تعالى. قهستاني. ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما، وإثباته لا ينحصر في الشهادة بل إذا أخبر

أو محدودون في قذف) أو أنه ابن المدعي أو أبوه. عناية. أو قاذف والمقذوف يدعيه (وأنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا) وبينه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر في بابه، أو قتلوا النفس عمداً. عيني (أو شركاء المدعي) أي والمدعى مال

القاضي برقهما أسقط شهادتهما، والأحسن أن يكون بالشهادة، وإذا سألهما القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهن ثبت عتق السيد في غيبته فإذا حضر لا يلتفت إلى إنكاره. ط عن خزانة الأكمل. قال الرحمتي: وأما كونهم عبيداً فلما أنه يثبت الرق وهو ضعف حكمي أثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى فكان جرماً مركباً. قوله: (أو محدودون في قذف) لأن من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى كما تقدم، وإنما قبلت لأنها ليس فيها إشاعة فاحشة لأن الإظهار حصل بالقضاء، وإنما حكوا إظهار الفاحشة عن الغير كما في البحر عن الكافي. قوله: (أو أنه ابن المدعي) أو عكسه أو أحد الزوجين لأنه من قبيل الدفع بالتهمة ليس فيه إظهار فاحشة. قوله: (أو قاذف الخ) إنما قبلت لأنها توجب حق الله تعالى وهو الحد. قهستاني. قوله: (والمقذوف يدعيه) أشار به أن ما كان فيه حق العبد لا تقبل فيه إلا بعد دعوى صاحب الحق. قوله: (أو أنهم زنوا ووصفوه الخ) ذكر المصنف الزنا والشرب في كل من صور الجرح المجرد وغيره وعلمه ما قدمناه قريباً عند قوله «أو زناته فلا تقبل». قال ط: وفيه أن هذه شهادة اثنين وهي توجب القذف عليهما ولا توجب حقاً لله تعالى ولا للعبد إلا أن يفرض أن الشهود أربعة. قوله: (ولم يتقادم العهد) بأن لم يزل الريح في الخمر وإلا بمضي شهر في الباقي قيد بعدم التقادم: إذ لو كان متقادماً لا تقبل لعدم إثبات الحق به لأن الشهادة بحد متقادم مردودة. منح. وما ذكره المصنف بقوله «ولم يتقادم العهد» وفق به الزيلعي بين جعلهم رتاة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا أو سرقوا من غيره: أي المجرد.

ونقل عن المقدسي أن الأظهر أن قولهم زناة أو فسقة أو شربة خمر أو أكلة ربا اسم فاعل إلى آخر ما قدمناه عنه قريباً فلا تنساه. قوله: (كما مر في بابه) أي في باب حد الشرب. قوله: (أو قتلوا النفس عمداً) فيه أن هذه شهادة لا توجب حقاً لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولي الدم، ولاحتمال أنه قتل عمداً بحق كأن قتل المقتول ولي القاتل، أما إذا تعين ولي الدم وكان القتل بغير حق والولي يدعيه فإنها تقبل: أي شهادة الجرح. قوله: (أو شركاء المدعي والمدعى مال) يشتركون فيه، والمراد أن الشاهد مفاوض، فمهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا أن يراد أنه شريكه في المدعى به، وإلا كان إقراراً بأن المدعى به لهما. فتح ومثله في القهستاني، وما في البحر من حمله على الشركة عقداً يشمل بعمومه العنان ولا يلزم منه نفع الشاهد فكأنه سبق قلم، وعلى ما قلنا فقول الشارح «والمدعى مال» أي مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام أهله وكسوتهم

(أو أنه استأجرهم بكذا لها) للشهادة (وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده) من المال، ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه (أو أني صالحتهم على كذا ودفعته إليهم) أي رشوة، وإلا فلا صلح بالمعنى الشرعي، ولو قال ولم أدفعه لم تقبل (على أن لا يشهدوا علي زوراً) و (قد شهدوا زوراً وأنا أطلب ما أعطيتهم) وإنما قبلت في هذه الصور لأنها حق الله تعالى أو العبد فمست الحاجة لإحيائها.

(شهد عدل فلم يبرح) من مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال أوهمت)

مما لا تصح فيه. قوله: (وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده) أي ليصلح أن يكون مدعياً لماله، والظاهر أن يقول وأنا أطلب منهم ذلك لتصح دعواه كما سيأتي في المسألة التي بعدها. قوله: (لدعواه الخ) علل الزيلعي عدم القبول إذا ادعى أنه أعطاهم من ماله بقوله لأن دعواه صحيحة، لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم، ولو لم يقله لا تقبل الشهادة لأن الدعوى غير صحيحة، فكان جرحاً مجرداً لأنه لم يدع قبله حقاً يمكن القضاء به، ودعوى الاستئجار وإن كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره، وليس له ولاية إلزام غيره لغيره اهـ ط. قوله: (أو أني صالحتهم على كذا) أي شهدوا على قول المدعي أني صالحتهم الخ.

قال في البحر: وكذا إذا ادعى أجنبي أنه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت إما ببينة أو إقرار أو نكول فإنه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال، ومفهومه لو ادعى المدعي أنه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدفع دفع المال فأقروا لم تسقط العدالة، وبه صرح الشارحون. قوله: (ودفعته إليهم أي رشوة) أي لدفع ظلمهم وأقام على ذلك بينة فشهدت على مقالته. قوله: (وإلا فلا صلح بالمعنى الشرعي) كما في الحواشي السعدية، ولو قال أو شهدوا بأنه صالحهم على كذا الخ لكان أولى. قوله: (شهد عدل) أي ثابت العدالة عند القاضي أو سأل عنه فعدل، وهو احتراز عن المستور لا عن الفاسق فإنه لا شهادة له. بحر. قوله: (فلم يبرح) أي لم يفارق مكانه، وليس المراد كونه على الفور بل ما لم يبرح عن مكانه، أشار إليه بقوله يعني بعدما شهد تذكر، لأنه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه غره الخصم بالدنيا. قوله: (ولم يطل المجلس) هكذا جعل في المحيط إطالة المجلس كالقيام عنه، وهو رواية هشام عن محمد. بحر. قوله: (ولم يكذبه المشهود له) قيد به تبعاً للمحيط، لأنه إذا كذبه لا تقبل شهادته. قوله: (حتى قال أوهمت) أو شككت أو غلطت أو نسيت: أي أخطأت لنسيان عراني بزيادة باطلة، بأن كان شهد بألف فقال إنما هي خمسمائة أو بنقص بأن شهد بخمسمائة فقال أوهمت إنما هي ألف جازت شهادته، وإذا جازت فبماذا يقضي؟ قيل: بجميع ما

أخطأت (بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلاً ولو بعد القضاء،

شهد به، لأن ما شهد به صار حقاً للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أوهمت، ولا بد من دعوى المدعي الزيادة بأن يدعي المدعي ألفاً وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت إنما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بألف وخمسمائة. وعبارة العناية تفيد أنه لا يقضي بالزيادة، وقيل بما بقي فقط، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي.

وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا شهد شاهدان لرجل بشهادته ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما غير متهمين قبلت منهما، وظاهر هذا أنه يقضي بالكل، كذا في الفتح، وبه يعلم أنه لا فرق بين كونه قبل القضاء أو بعده، وبه صرح.

قال: وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أوهمت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلاً، ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده. رواه الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف ا هـ. وظاهر الخانية أن عليه الفتوى. قوله: (أخطأت) قال في البحر: معنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره أو بزيادة كانت باطلة، ولو قال تعمدت وقد أغلط ثم بدا لي أن أرجع كان ذلك رجوعاً عن شهادة.

قال السائحاني: فيعاقبه القاضي ولا يقبل منه الثاني ولا غيره حتى يحدث توبة. قوله: (بعض) منصوب على نزع الخافض: أي في بعض شهادتي. يعقوبية. وفي قوله بعض يفيد أنه لو قال أوهمت الحق إنما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل. بحر. قوله: (ولا مناقضة) كما إذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر. قوله: (قبلت شهادته) لأنه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل إذا تداركه في أوانه ط. قوله: (بجميع ما شهد به) لأنه صار حقاً للمشهود له فلا يبطل بقوله أوهمت، واختاره في الهداية. وقيل يقضي بما بقي إن تداركه بنقصان، وإن بزيادة يقضي بها إن ادعاها المدعي، لأن ما يحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها وإليه مال السرخسي، واقتصر عليه قاضيخان وعزاه إلى الجامع الصغير، ومثله في البحر.

قال: وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثاني، ومشى على هذا في الملتقى، ومن هنا يعلم أن الشارح كان الأولى له أن يحرر هكذا لا أن يتحرك بقول عن قول، وأيضاً الذي في الخانية: والفتوى على ما في المجرد وهو بعينه ما في الملتقى بزيادة أو بعد ما قضى فقد أساء التحرير أيضاً، وأيضاً في الخانية: لم يقيد هذا بما إذا لم يبرح بل أطلقه، ونقل قبل ما في المجرد عن الجامع الصغير وصرح به أنه إذا شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي إن كان عدلاً جازت شهادته فيما بقي، وإن برح لا تقبل شهادته، وكذا لو نسي بعض الحدود أو بعض النسبة ثم تدارك في مجلسه جازت شهادته إذا كان عدلاً. قوله: (لو عدلاً) تكرار مع المتن. قوله: (ولو بعد القضاء) ولا يفسخ إذا رجع بعده جزماً.

وعليه الفتوى. خانية وبحر.

قلت: لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أوهمت وأنه يقضي بما بقي، وهو مختار السرخسي وغيره، وظاهر كلام الأكمل وسعدي ترجيحه، فتنبه وتبصر (ولو) نانه الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطاً، وكذا لو

معراج. قوله: (وعليه الفتوى) أي على القبول بعد القضاء. قوله: (لكن عبارة الملتقى) لا معنى للاستدراك بعبارته، والخلاف صريح بين أهل المذهب كما علمت. قوله: (قبول قوله أوهمت) لأن ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها كما قدمناه قريباً. قوله: (بما بقي) أي أو بما زاد كما صرح به غيره كما علمت مما سبق قريباً. قوله: (وظاهر كلام الأكمل وسعدي ترجيحه) واقتصر عليه قاضيخان، والتعاليل المتقدمة تظهر عليه. قوله: (فتنبه وتبصر) في كلام الشارح عفى عنه في هذا المقام نظر من وجوه:

الأول: أن قوله «ولو بعد القضاء» ليس في محله، لأن الضمير في قول المصنف «قبلت» راجع إلى الشهادة كما نص عليه في المنح وهو مقتضى صنيعه هنا، وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء، بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى.

الثاني: أنه لا محل للاستدراك هنا لأن في المسألة قولين، ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر إلا أن يعتبر الاستدراك بالنظر إلى ترجيح الثاني.

الثالث: أن قوله وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب يقتضي أنه مفرّع على القول المذكور في المتن وليس كذلك.

الرابع: أنه يقتضي أنه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك. وعبارة الزيلعي تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال: ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به أولاً، حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالألف، لأن المشهود به أولاً صار حقاً للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه، وقيل يقضي بما بقي لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة؛ ثم قال: وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أوهمت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلاً، ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده. رواه عن أبي حنيفة. وعلى هذا: أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار، كما لو ذكر الشرقي مكان الغربي أو بالعكس، أو في بعض النسب كما لو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر ثم تذكر تقبل لأنه قد يبتلى به في مجلس القضاء، فتذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الأمور: أي إن تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت، وإلا فلا كما في العناية. تأمل اهـ. قوله: (لا تقبل) لجواز أنه غرّه الخصم بالدنيا، وقيد في الهداية والزيلعي شرط عدم البراح بما إذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال،

وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب. هداية (بينة أنه) أي المجروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء).

ولو (أقام أولياء مقتول بينة على أن زيداً جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال إن زيداً لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أي قيمة

وإلا فلا بأس بإعادة الكلام وإن برح عن المجلس مثل أن يترك لفظ أشهد أو اسم المدعي أو المدعى عليه أو الإشارة إلى أحد الخصمين وما يجري مجراه. شرنبلالية. لأن تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق كما في البزازية والخانية، وإنما يتصور ذلك قبل القضاء لأن لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والإشارة إليهما شرط القضاء ا هـ. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يقبل في غير المجلس أيضاً إذا كان عدلاً، والظاهر ما ذكرناه ا هـ.

(أقول) التقييد بالزيادة والنقصان في قدر المال يشترط فيه المجلس وعدم البراح، بخلاف ما ذكر بعده. قوله: (في بعض الحدود أو النسب) فإن كان الشاهد عدلاً ولم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت، وإلا لا. والمراد بالحدود حدود العقار مثلاً كما قدمناه، لأنه قد يبتلي بالغلط في مجلس القاضي.

وفي البزازية: ولو غلطوا في حدّ أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلاناً ثم صار اسمه فلاناً أو باع فلاناً واشتراه المذكور ط.

(أقول) وكذا إذا وفق بأن قال له اسمان كما في دعوى التنقيح.

والحاصل: أن الظاهر الأول: أي التقييد بالمجلس وعدم البراح عنه هو ظاهر الرواية، فعلم أن ما في البزازية ليس على إطلاقه إن لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية كما أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (أولى من بينة الموت بعد البرء) يعني تقدم عليها وكأنه لأن فيها إسناداً إلى السبب الظاهر، وهذا موافق لما في القنية من باب البينتين المتضادتين، وتبعه في البحر في باب الاختلاف في الشهادة، لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب، فبينة الصحة أولى، وكذا في البزازية ومشتمل الأحكام، وبه أفتى المولى أبو السعود كما في تعارض البينات للشيخ غانم، وكان الأولى ذكر هذه ونحوها في باب ما يدعيه الرجلان أواخر باب الاختلاف في الشهادة تذييلاً كما لا يخفى ولكن ذكرها هنا الأدنى ملابسة. قوله: (لم يجرحني ولم يقتلني) لا يقال بينة زيد على النفي لأنها أقيمت على القول. قوله: (وبينة الغبن) على مشتر من وصي يتيم. قوله: (من يتيم بلغ) متعلق بينة. قوله: (أولى من بينة كون القيمة الخ) وهي بينة

ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لأنها تثبت أمراً زائداً، ولأن بينة الفساد أرجح من بينة الصحة. درر. خلافاً لما في الوهبانية، أما بدون البينة فالقول

المشتري، هذا إذا اجتمعا عند الحاكم وشهدنا على نحو ما ذكر، أما لو قضى بإحداهما أولاً بطلت الأخرى، وقد أفتى بذلك الشلبي وهي في فتاويه مستدلاً بمسألة ما لو شهد بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله بالكوفة فراجعه إن شئت. كذا في الحواشي الخيرية.
قوله: (ما اشتراه) أي المدعى عليه المعلوم من المقام وهو المشتري. قوله: (من وصيه) أي وصي اليتيم وكذا من أبيه. كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى، ويظهر لحل العبارة وجه آخر. وهو أن يقال: ما اشتراه من وصيه من مال اليتيم على ما صور المسألة. مؤيد زاده عن الحاوي بقوله: وصي باع كرم الصغير وادعى غبناً وأقام بينة وأقام المشتري بينة أن ثمن الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن أولى اهـ.

(أقول) لكنه يحتاج إلى تقدير لفظ وصي عند قول الشارح السابق من يتيم: أي من وصي يتيم، لكن يعكر على هذا التقدير لفظ بلغ كما مثل به المصنف في منحه فيكون على عبارة الشارح أن الدعوى حصلت من اليتيم عند بلوغه كما فسره المصنف مازياً للعمادية، ويؤيده ما في جامع الفتاوى: ولو ادعى الابن بعد بلوغه الغبن يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتغير السعر وإلا يصدق المشتري وبينة الزيادة أولى اهـ. وحينئذ فلا غبار على عبارة الشارح، فافهم. قوله: (في ذلك الوقت) أي وقت العقد وهو ظرف القيمة ح. قوله: (خلافاً لما في الوهبانية) أقول: ليس في الوهبانية سوى مسألة الكره والطوع، وقدم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع على بينة الصحة وغير بيتها العلامة عبد البر فقال: [الطويل]

وَبَيِّنَتَا كُرْهٍ وَطَوْعٍ أُقِيمَتَا فَتَقْدِيمُ ذَاتِ الكُرْهِ صَحَّحَ الأَكْثَرُ

قال الشرنبلالي: ونقل الشارح: اختلف في الصحة والفساد، فالبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات، فتأمل.

قال المصنف في منحه: وفي القنية ادعى عليه محدوداً في يده إرثاً من أبيه وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من وصيه بمثل القيمة وأقام المدعي البينة أن القيمة زائدة على ما أثبت ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة أولى اهـ. وقال كثير منهم: المثبتة لقلة الزيادة أولى اهـ. وقد اعتمد في النظم الوهباني ما عليه الأكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة، وحكي ما عن العمادية بصيغة قيل. وقال شيخ الإسلام في شرحه: والظاهر عندي رجحان قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد إليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه اهـ.

وفي البزازية: ولو شهدوا أن الحاكم باع مال اليتيم وقيمته أكثر يفسخ. قوله: (أما بدون البينة الخ) قال عبد البر: إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي

لمدعي الصحة. منية (وبينة كون التصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة (إذا

الفساد فالقول قول مدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات كما قدمناه قريباً. قوله: (منية) لعلها «قنية» لأني لم أجد المسألة في المنية ورأيتها في مؤيد زاده معزوة للقنية. قوله: (وبينة كون المتصرف في نحو تدبير الخ) أي أو بيع كما في دعوى القنية، يعني إذا قامت الأمة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى، وكذا إذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنوناً قبل الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلاً حينئذ أو كان مجنوناً وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنوناً والمرأة على أنه كان عاقلاً فبينة المرأة أولى في الفصلين. كذا في الدرر. لكن قال الشيخ غانم البغدادي في ترجيح البينات: بينة كون البائع معتوهاً أولى من بينة كونه عاقلاً، وبينة العقل أولى من كونه مجنوناً وقت الخلع، وبينة كون المتصرف عاقلاً أولى من بينة كونه مجنوناً.

قال في البحر: برهنت الأمة على أنه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى، وكذا الخلع اهـ.

قال في عزمي النوادر: ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الإفاقة وقت بيعه فالقول له، وبينة الإفاقة أولى من بينة الجنون. وعن أبي يوسف: إذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان أنه كان مجنوناً عندما باعه وآخران أنه كان عاقلاً فبينة العقل وصحة البيع أولى.

وفي الأشباه: اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض فالقول لمن ادعى أنه في المرض، أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر، وكذا لو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيراً فالقول له، وإن أسند إلى حال الجنون: فإن كان معهوداً قبل، وإلا فلا.

وفي جامع الفتاوى: بينة العته أولى لكنها مخالفة للمتن موافقة للشيخ غانم، وإنما عزاها في هذا الجامع لبعض الفتاوى ولم يعين.

وفي القنية: بينة العقل أولى من بينة العته أو الجنون في البيع اهـ.

أقول: ولعل في المسألة قولين بناء على أن ظاهر الحال من الإنسان هو المرض أو الصحة، فمن قال المرض رجح بينة الصحة، ومن قال الصحة رجح بينة المرض، لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر والذي ينبغي التعويل عليه هو الأول، حيث أطبقت النقول كما سمعت على ترجيح بينة العقل إلا ما ندر، والفرع على ما عليه الأكثر، وممن أفتى بذلك مطلقاً المرحوم علي أفندي مفتي الديار الرومية بنص المتن أول ترجيح البينات من فتاويه، وما وقع في ترجيح البينات للشيخ غانم في البيوع فقد ذكر خلافه هو أول كتاب الطلاق وقال: الأصح في ذلك: إن بينة كون المتصرف عاقلاً أولى

عقل أولى من بينة) الورثة مثلاً (كونه مخلوط العقل أو مجنوناً) ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض

من بينة كونه مجنوناً أو مخلوط العقل ا هـ. ولعله: نقص العقل كما في المصباح، على أنه قد استدرك الشيخ غانم نفسه على هذه الرواية كما في بعض النسخ فلا تعارض ما في المعتبرات، فاغتنم هذا التحرير الذي لا تجده إلا بعد التتفير ثم بعد كتابتي لهذا المحل رأيت في المحمية آخر الشهادات: (الرجز)

بينة العقلين بلا اشتباه قدم كذا بينة الإكراه
قدم على الطوع وإن شخصان جاءا لدى القاضي يشهدان
وآخران أنه قد كانا مخلوط عقل ذلك الزمانا
أو كان مجنوناً لأولى الأولى والحكم عكسه أتى منقولا

وفي ترجيح البينات من نور العين عند ذكره أن الأصل في ترجيح البينات بين العقل وكونه مجنوناً أو معتوهاً أن بينة العقل أولى. وقال بعد ذلك ما نصه: يقول الحقير: وفي جامع الفتاوى: باع أرضاً فادعى آخره على المشتري أن البائع معتوه وأنا وصيه فيها وقال المشتري بل هو عاقل وبرهنا فبينة العتوه أولى ا هـ. وهذا غير موافق لما مر آنفاً فلعل في المسألة روايتين ا هـ. فظهر من هذا أن من قال بتقديم بينة العته فقد مشى على ما في جامع الفتاوى، غير أن أكثر الكتب على خلافه كما ظهر مما ذكر من النقول، والله تعالى أعلم.

قوله: (أولى من بينة كونه مخلوط العقل أو مجنوناً) لأن الورثة يدعون أمراً عارضاً وهو تغير العقل وهو ينكره، فالقول للمنكر عند عدم البينة. قوله: (ولو قال الشهود) أي بطلاق وعتاق. منح: أي والمدعي يدعي الصحة والمدعى عليه يدعي المرض. قوله: (لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض) أي لأن تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقناً، ولأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته، فلما ترددوا حمل على الأقرب. أما لو اختلفوا فبينة الصحة مقدمة، كما لو ادعى الزوج بعد وفاتها أنها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الوارث بينة أنها أبرأته في مرض موتها فبينة الصحة أولى، وقيل بينة الورثة أولى كما في جامع الفتاوى ومشتمل الأحكام.

وفي الجامع أيضاً: ولو أقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر في صحته وقال بقية الورثة في مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له، وإن لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك.

ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقاً وأقام البينة فبينة المرأة أولى، إن كان الشرط متعارفاً يصح الإبراء معه، وقيل البينة من الزوج أولى، ولو أقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان مقراً به إلى يومنا هذا وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر

فهو على المرض؛ ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهد أنه كان صحيح العقل. بزازية.

(وبينة الإكراه) في إقراره (أولى من بينة التطوع إن أرّخا واتحد تاريخهما،

فبينة البراءة أولى، وكذا بينة الضمين لأن بينة مدعي الدين بطلت لإقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع وإقالة، فإن بينتها لم يبطلها شيء، وتبطل بينة البيع لأن دعوى الإقالة إقرار به. قوله: (فهو على المرض) لم يذكر ما إذا اختلفا في الصحة والمرض

وفي الأنقروي: ادعى بعض الورثة أن المورث وهبه شيئاً معيناً وقبضه في صحته وقالت البقية كان في المرض فالقول لهم، وإن أقاموا البينة فالبينة لمدعي الصحة، ولو ادعت أن زوجها طلقها في مرض الموت ومات وهي في العدة وادعى الورثة أنه في الصحة فالقول لها، وإن برهنا وقتاً واحداً فبينة الورثة أولى. قوله: (ولو قال الوارث الخ) هذا مطلق شامل لكل دعوى إلا أنه لم يذكر فيه تعارض البينتين. قوله: (كان يهذي) الظاهر أن المراد أنه كان مختلط العقل للمقابلة. وذكر البيري أنهما إذا اختلفا في الجد والهزل فالقول لمدعي الهزل، إلا أن يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اهـ. قوله: (وبينة الإكراه) قال في البحر: تعارضت بينة الإكراه والطوع في الإجارة فبينة الطواعية أولى، وإن قضى ببينة الإكراه في الإجارة نفذ، وإن تعارضت بينة البيع صحيحاً أو مكرهاً فقولان اهـ. قال الحموي: والذي يظهر أن الأصح العمل ببينة المكره لأنه يدعي خلاف الظاهر والبينة لمن يدعيه ويؤيده ما سيصرح به قريباً. تأمل. قوله: (في إقراره) وكذا في البيع والإجارة والصلح على ما في الأشباه. قال الباقاني: تعارضت بينة الإكراه والطوع في البيع والصلح والإقرار فبينة الإكراه أولى اهـ. وعزاه إلى الخانية. وفيها: وهو الصحيح من الجواب، وكذا في ترجيح البينات.

قال سيدي الوالد في تنقيحه: لو أثبت إقرار إنسان بشيء طائعاً فأقام المدعى عليه بينة أني كنت مكرهاً في ذلك الإقرار فبينة الإكراه أولى، لأنها تثبت خلاف الظاهر وهو الأصح كما في الفصول العمادية، وعليه الفتوى كما في الخلاصة اهـ.

قال في البزازية عن المنتقى: ادعى عليه الإقرار طائعاً وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه أن ذلك الإقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه أولى، وإن لم يؤرخا أو أرّخا على التعاقب فبينة المدعي أولى اهـ.

وفي التاترخانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين معزياً للناصري: ولو ادعى الإقرار طائعاً فأقام المدعى عليه بينة أنه كان هذا الإقرار بذلك التاريخ عن إكراه فالبينة بينة المدعى عليه، وإن لم يؤرخا أو أرّخا على التفاوت فالبينة للمدعي اهـ. قوله: (واتحد تاريخهما) لعل وجهه أنهما إذا أرّخا واتحد التاريخ كان الإقرار واحداً، والظاهر الطوع

فإن اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى) ملتقط وغيره.

فيعمل به بعد عدم البينة لأنها لإثبات خلاف الظاهر تأمل. قوله: (فإن اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى) لعل وجههما أنه إذا اختلف التاريخ كما إقرارين أحدهما بالطوع، والآخر بالإكراه، وإن لم يؤرخا احتمل التعدد فيعمل بينة الطوع فيهما. والله تعالى أعلم.

والظاهر أن هذا توفيق بين القولين، قال الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية تعارضت بينة الطوع والكره فبينة الطوع أولى. ولو قضى القاضي ببينة الإكراه ينفذ قضاؤه إن عرف الخلاف. وقال أبو حامد: بينة الإكراه أولى.

ونقل المصنف: لو اختلفا في الصلح والإقرار كان القول قول من يدعي الطوع والبينة بينة الآخر في الصحيح من الجواب. وفي العمادية بينة الإكراه أحق بالقبول لأنها تثبت خلاف الظاهر اهـ.

وفي فتاوى مؤيد زاده: اجتمعت بينة الإكراه على البيع وبينة الطواعية. روي عن أبي يوسف أن بينة الإكراه أولى، وإليه ذهب بعض مشايخنا. وقال بعض المتأخرين: الطواعية أولى، وعزاه للوجيز ثم قال: لو ادعى أحدهما الإقرار بدين كذا طائعاً والآخر مكرهاً فالقول لمن يدعي الطواعية والبينة لمن يدعي الإكراه. قاضيخان.

قال المصنف في منحه: أقول: كلامه يقتضي أن بينة الإكراه إنما تقدم على بينة الطوع عند التعارض، وأما إذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع أولى فتكون المسألة ثلاثية، وهي إما أن يؤرخا أو لا، فإن كان الأول وهو ما إذا أرخا فإما أن يتحد التاريخ أو يختلف. فإن كان الأول فبينة الإكراه أولى، وإن كان الثاني وهو ما إذا اختلف التاريخ أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى اهـ.

تتمة: قال في العمادية: لا حاجة في دعوى الإكراه إلى تعيين المكره كما لا حاجة في دعوى السعاية إلى تعيين الأعوان، وقيل لا بد من تعيين الأعوان، والأول أصح اهـ.

فائدة: بينة الحرية مقدمة على غيرها لأنها تثبت أمراً زائداً وهو ولاية التصرف وأهلية الشهادة وغير ذلك كما في جامع الفصولين.

فائدة أخرى: بينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصياً مصراً إلى الوفاة. حامدية عن أبي السعود.

أقول: وهذا إذا لم يقض بالبينة الأولى، فإن قضي بالوصية وأقيمت بينة أخرى على الرجوع لا تقبل الشهادة ولا الدعوى لأنها تتضمن نقض القضاء، والقضاء يصان عن الإلغاء ما أمكن كما قدمناه عن شرح الزيادات في هذا الباب فراجعه، وانظر ما سنذكره

واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده.

فروع: بينة الفساد أولى من بينة الصحة. شرح وهبانية.

وفي الأشباه: اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان، وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة، إلا في مسألة الإقالة.

وفي الملتقط: اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى.

آخر الباب. قوله: (واعتمده المصنف) حيث أقره. قوله: (بينة الفساد) تكرار مع مسألة الخبين المتقدمة. قوله: (فالقول لمدعي البطلان) لأنه منكر للعقد، والظاهر أن البينة بينة الصحة لأنها أكثر إثباتاً، فإن بينة البطلان لم تفد أمراً جديداً. حموي. ومثله في شرح المجمع لابن ملك عن الفتاوى الصغرى. قوله: (لمدعي الصحة) مفاده أن البينة بينة الفساد، لأن مدعي الفساد يدعي أمراً زائداً وهو المفسد كالشرط الفاسد، ومدعي الصحة ينكره والقول للمنكر أيضاً، وهذا باتفاق الروايات إن كان يدعي فساداً بشرط فاسد أو أجل فاسد، وإن كان يدعي فساداً في صلب العقد بأن ادعى الشراء بألف ورطل من خمر وأنكر الآخر فيه روايتان، وظاهر الرواية عنه كالأول. قوله: (إلا في مسألة الإقالة) كما تقدم في بابها، وهي: لو ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع أنه يدعي فساد العقد، وهذا ليس مما نحن فيه لأن كلامنا فيما إذا اتفقا على عقد واحد ادعى أحدهما صحته والآخر فساده فالقول لمدعي الصحة لأنه الأصل في العقود والأليق بحال المسلم، وهنا قد اتفقا على صحة البيع ثم ادعى البائع فسخه بالإقالة وأنكر ذلك المشتري والقول قول المنكر غير أن المشتري أقر بعقد فاسد يجب رفعه وإبطاله، لكن صاحب الأشباه بعد ذكر المسألة قال: ولو كان على القلب لخالفاً، ظاهره أنه لو ادعى البائع الشراء الفاسد والمشتري الإقالة فليتظر وجهه. قال الحموي: قيل ينبغي أن يكون هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور ليحتاج إلى استثنائه، لأنه لم يدع صحة العقد وإنما ادعى الإقالة والمشتري ينكرها فيكون القول قوله اهـ.

أقول: فيما قاله نظر، فإن ادعاء الإقالة مستلزم لادعاء صحة البيع، إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح.

وأقول: كان وجه التحالف على ما قاله الحموي أن المشتري بدعواه الإقالة يدعي أن الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلاً والبائع بدعواه الشراء بأقل مما باع يدعي أن الثمن الذي يجب تسليمه إلى المشتري خمسون مثلاً فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص، وإلا فالمائة التي هي الثمن الأول إنما ترد إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني كما ترى اهـ. قوله: (وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى) يعني

اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحساناً شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل، كأن شهد بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود أو شهد على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه.

بيته أولى كما يأتي، وقياس ما بعده عكسه لأن الوفاء رهن حقيقة على ما هو المعتمد فيه، ولأن اشتراط الوفاء زائد والأصل عدمه والقول للمنكر، إلا أن يقال: إن صورته صورة البيع وفيه شرط زائد، بخلاف الرهن المحض. قال في التاترخانية: القول لمدعي الرهن لتمسكه بالأصل وهو عدم البيع، والبينة لمدعي البيع لأنه خلاف الظاهر. قوله: (اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحساناً) وإنما كان القول لمدعي البتات لأنه الأصل في العقود، إلا بقرينة كنقصان الثمن كثيراً كما تقدم.

وحاصل عبارة الملتقط أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيح بينة مدعي البتات، وهذا الذي حرره الرملي فيما مر فتدبره خلافاً لما مشى عليه الشارح قبيل الكفالة في جمعه، وذكر ثمة الكلام على بيع الوفاء مستوفى. قوله: (شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل) قال في النهر: لأن الحاجة إلى الشهادة لإثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصماً في إثبات الملك للمدعي، ولا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين، ثم إذا شهدا أنها في يد المدعى عليه سألهم القاضي: أعن سماع تشهدون أنها في يده أو عن معاينة؟ لأنهم ربما سمعوا إقراره أنها في يده وظنوا أن ذلك يطلق لهم الشهادة اهـ. أي أن سماعهم إقراره بأنها في يده يجوز لهم الشهادة وليس كذلك، بل المجوز لهم معاينتهم أنها في يده، هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق تقريره على كلام الشارح من أنه ظاهر الرواية والمختار في الكافي والهداية في الشهادة بالملك لذي اليد. نعم فرق بين هذه الشهادة وتلك، إذ شهادتهم هنا في مجرد كونها في يد المدعى عليه وثمة في أنها ملكه لرؤيتهم إياها في يده، ولا يلزم من اشتراط الرؤية في الشهادة بالملك اشتراطها في الشهادة بمجرد كونها في اليد، ولذلك جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بأنها في يده، ولكن اختار عماد الدين عدم الجواز، وتبعه في الدرر والغرر. واختار بعضهم فلا بد لحليم الإطلاق هنا لما بينهما من الفرق، فتدبر. قوله: (فشهد به آخران) لأنه يحتاج إلى هذا لإثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصماً. قوله: (أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود) وفي البزازية لو عينا بالحدود من الثقات وقضيا للقاضي تقبل. وفيها أيضاً: شهدوا بالدار للمدعي بحدودها فشهد آخران أن المحدود هذا يقبل ويجعل كأن الأولين شهدا بكل ذلك.

قال في الهندية من الباب الخامس من الشهادات: ولو شهدا أن الدار التي في محلة كذا في محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا

فشهد آخران أنه المسمى به . درر.

شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد

ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها، فقال المدعي للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين شهدا أن حدودها كذا وكذا. اختلف جواب هذه المسألة في النسخ: ذكر في بعضها أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي، وذكر في بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعي، وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذا. كذا في الظهيرية. ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسألة في شروطه وقال: اختلفت الروايات في هذه المسألة، والأظهر أنها تقبل لأن تحمل الشهادة غالباً يكون على هذا الوجه، فإنه إذا أشهد البائع على البيع في البلدة والأرض أو الكرم في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وإن كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة. كذا في الفصول العمادية وهو الأصح. كذا في القنية وهو الصحيح. كذا في الذخيرة: وإن لم يأت المدعي بشاهدين يشهدان على الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي أن يبعث له أمينين من أمنائه إلى الدار حتى يتعرّفا عن حدود الدار وأسماء جيرانها أجابه القاضي إلى ذلك، فإذا بعثهما وتعرّفا: إن كانت حدود الدار وأسماء جيرانها توافق على تلك الحدود التي ذكرها الشهود وأخبر الأمينان القاضي بذلك قضى القاضي بالدار للمدعي بشهادتهم. كذا في المحيط. هذا كله إن لم تكن الدار مشهورة، فإن كانت مشهورة نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة وشهد بها الشاهدان لإنسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه، والضيعة إذا كانت مشهورة على هذا الاختلاف أيضاً. كذا في فتاوى قاضيخان اهـ. قوله: (فشهد آخران أنه المسمى به) أي بذلك الاسم.

قال في الهندية في أواخر الباب الرابع: رجل ادعى عبداً في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة، وإن شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيد المولد فنسبه إلى شيء يعرف من عمل أو صناعة أو عيب أو حلية فوافق ذلك هذا العبد يقبل استحساناً، وكذا الأمة اهـ ملخصاً.

فائدتان: إذا شهد ابنا القاضي لرجل أن أباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل عند الإمام، وله قول آخر بالقبول، وبه نأخذ. خانية. قال رجل يا زاني فقال آخر صدقت هو

بشهادته، وعليه الفتوى. شهادة النفي المتواتر مقبولة.

الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل،

كما قلت قاذفاً، وأكثر المشايخ لا، وعليه الفتوى. قوله: (وعليه الفتوى) صحح في غير هذا المحل القبول، وأفتى به في الوهبانية. قوله: (شهادة النفي المتواتر) أي عند الناس مقبولة بأن علم الكل عدم كون المدعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه: أي بأنه أقرضه فيهما كذا مثلاً ويقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك، وأما إذا لم يتواتر فلا تقبل بينته إلا في عشر مسائل مذكورة في الأشباه من القضاء.

وفي النوادر عن الثاني: شهد عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك إجارة أو كتابة أو بيع أو مال أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في موضع وصفاه أو في يوم سمياه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل إلا إذا تواتر. ووجه عدم قبولها أن الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي. وتمامه في حواشي الأشباه. قال في الذخيرة: إلا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم اهـ.

وفي المحيط: إن تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ ذمته لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لم يدخلها شك عندنا إلى كلام الثاني، وكذا كل بينة قامت على أن فلاناً لم يقم ولم يفعل ولم يقر. كذا في البزازية.

قال سيدي الوالد في تنقيحه: البينة إذا قامت على خلاف المشهور المتواتر لا تقبل، وهو أن يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور اجتماعهم على الكذب. كذا في الفتاوى الصغرى للإمام الخاصي. وكذلك الشهادة التي يكذبها الحس اهـ. وتمامه فيها.

أقول: واحترز بالمتواتر عن غيره فلا يقبل سواء كان صورة أو معنى، وسواء أحاط به علم الشاهد أو لا كما يقع في هذه الأزمان من غير إسناد حسن، ويسمونه متواتراً لأنه كثير ما يظهر كذبه؛ وانظر إلى ما عرفوا به المتواتر من أنه ما نقله جمع عن جمع، فإن قالوا سمعنا فلا بد أن يكون عن مثلهم، أو يقولون رأينا بأعيننا أو نحوه، وانظر لما تقدم في باب اليمين بالبيع والشراء من قبول بينة في الشروط وراجعه. قوله: (الشهادة إذا بطلت في البعض الخ) كما إذا ادعى أخ وأخت أرضاً فيشهد لها زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها. وإذا شهد بشيء لمن لا تجوز شهادتهما له ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له اتفاقاً. والخلاف في الآخر، والمعتمد عدم الجواز كما يفيده إطلاقهم، وهذا مذهب محمد. وعند الثاني: يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الظهيرية، وكما لو شهدا أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما، وكما لو شهدا له على

إلا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط. أشباه.

قلت: وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية.

رجل بألف وعلى آخر بمائة نصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلت.

فروع: في الخانية: شهد الرجل أن فلاناً غصب عبده لكنه رده عليه فمات عنده فقال إنما مات عند الغاصب وقال الغاصب ما غصبته ولا رددته ضمن القيمة. كما لو قالوا غصبه فقتله عندك مولاه فقال الغاصب ما قتله عندي ولا غصبته يضمن القيمة، وكما لو شهدا أن له ألفاً لكنه أبرأه فقال ما كان له شيء ولا أبرأني من شيء يقضي عليه بألف، ولو ادعى أنه أوصى له بألف وبرهن ثم ادعى أنه ابنه ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الألف. وقال محمد: الوصية باطلة. قوله: (إلا في عبد بين مسلم ونصراني الخ) أقول: الاستثناء المذكور إنما يصح على قول محمد، لأن عنده إذا بطلت الشهادة في البعض بطلت في الكل. أما عند أبي يوسف فلا، لأن عنده يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما قدمناه آنفاً، ومثله في الحموي من الظهيرية. قوله: (قبلت في حق النصراني) ويكون العبد معتق البعض من أحد الشريكين فيجري فيه الخيارات المشهورة. قوله: (وزاد محشيها خمسة أخرى) الأولى: قال لعبده: إن دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصراني: إن دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار: إن العبد مسلماً لا تقبل، وإن كافراً تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق. الثانية: لو قال إن استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق العبد لأن فيها شهادة الأب للابن. الثالثة: لو قال إن شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد. الرابعة: لو قال: إن سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع الكل من البزازية، وإنما لا تقبل لأن شهادة النساء في الحدود غير مقبولة.

قلت: رأيت مسألة أخرى لزوجها وهي الخامسة: لو قال لها إن ذكرت طلاقك إن سميت طلاقك إن تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق، وهي في البزازية أيضاً. كذا في حاشية تنوير البصائر.

أقول: لعل ذلك موقت بأن يكون أصل الكلام: إن ذكرته اليوم، وحينئذ نعلم عتق العبد من حيث إنه لم يقم عليه نصاب الشهادة وإلا فهو مشكل. تأمل. وزاد البيري ما في خزانة الأكمل من اللقطة، وذلك: لقطة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليهما تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحساناً، وما لو مات كافر فاقتسم ابناه

تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة ا هـ.

أقول: قد ذكر سيدي الوالد في تنقيحه جملة مسائل في ترجيح البينات لخصها تلخيصاً حسناً بأوجز عبارة، وقد ذكر أنه قصد ذكر ذلك خدمة لصاحب الشرع الشريف ﷺ فأحببت الاقتداء به، كذلك خدمة لجناب جدي سيد الأنبياء والمرسلين مستمداً بمدده ومددهم صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم أجمعين، وإنما ذكرت ذلك هنا وإن لم يكن محلها هذا الباب كما نبهت على ذلك فيما تقدم قريباً اتباعاً للمصنف والشارح رحمهما الله تعالى ونفعني بهما والمسلمين، آمين.

[نكاح] بينة الأسبق تاريخاً أولى في رجلين ادعيا نكاح امرأة.

بينة ردّ البكر النكاح عند تزويج وليها أولى من بينة سكوتها، وبينة الزوج على رضاها أو إجازتها أولى من بينة ردها.

بينة زيد أنها امرأته أولى من بينتها أنها امرأة عمرو المنكر.

بينة المسلم أولى من بينة النصراني إذا أقاما بينة نصرانية على نكاح نصرانية.

بينة فساد النكاح أولى من بينة صحته.

بينة المرأة في قدر المهر أولى من بينة الزوج إن شهد مهر المثل للزوج.

بينة المرأة أن أباها زوّجها وهي بالغة ولم ترض أولى من بينة الزوج أنها كانت قاصرة.

بينة المرأة أن الدار التي يسكنانها ملكها أولى من بينة الزوج أنها ملكه.

بينة الزوج في متاع النساء أنه ملكه أولى من بينة المرأة.

بينة الصحة أولى فيما لو ادعى الزوج الإبراء من المهر في الصحة وورثتها أنه في المرض.

بينة المرأة أنها أبرأته من المهر بشرط أولى من بينة الزوج أنه بلا شرط.

بينة الزوج أنها أبرأته من المهر أولى[1] من بينة المرأة أنه كان مقراً به إلى الآن.

بينة المرأة أنه تزوجها في رجب أولى من بينة ورثته أنه مات في صفر.

طلاق بينة المرأة أنه كان عاقلاً وقت الخلع أولى من بينة الرجل أنه كان مجنوناً، والأصل في ذلك أن بينة كون المتصرف عاقلاً أولى من بينة كونه مجنوناً.

---

(١) في ط: قوله: (بينة الزوج أنها أبرأته من المهر أولى) لأن بينة المرأة على الإقرار قد بطلت بإقرار الزوج بما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة، وكذا في دعوى العين، وكذا البيع والإقالة، فإن بينة الإقالة أولى لبطلان بينة البيع بإقرار مدعي الإقالة، وينبغي أن يحفظ هذا الأصل فإنه يخرج به كثير من الواقعات كما في القنية انتهى منه.

بينة الابن أن أباه أبانها وانقضت عدتها أولى من بينة المرأة أنه مات وهي على نكاحه، وهو الصحيح.

نفقة بينة المرأة أنه موسر فعليه نفقة الموسرين أولى من بينة الزوج أنه معسر.

بينة الزوجة أولى فيما لو اختلفا في مقدار المفروض أو زمانه لأنها تثبت الزيادة.

بينة الزوجة أن الثوب المبعوث أو الدراهم هدية أولى من بينة الزوج أنه من الكسوة أو المهر. خانية. وفي الخلاصة بالعكس.

بينة الابن الغائب أن أباه حين أنفق مال الابن على نفسه كان موسراً أولى من بينة الأب الإعسار.

بينة الابن الزمن أن زيداً أبوه فعليه نفقته أولى من بينة زيد أن رجلاً آخر هو أبو الزمن.

بينة الظئر المشروط عليها الإرضاع بنفسها أنها أرضعت الصبي بلبنها فلها الأجر أولى من بينة أبيه أنها أرضعته بلبن شاة.

عتق بينة الأمة أنه أعتقها قبل الولادة فولدها حر أولى من بينة السيد أنها ولدت قبل الإعتاق.

بينة البنت أن أبي مات حر الأصل أولى من بينة المدعي أنه كان عبدي فأعتقته وولاؤه لي.

بينة المولى في قدر بدل الكتابة أولى من بينة العبد لإثباتها الزيادة.

بينة الأمة أنه دبرها في مرض موته وهو عاقل أولى من بينة الورثة أنه كان مختلط العقل.

بينة مدعي فساد الكتابة أولى من بينة مدعي صحتها.

بينة المكاتب أن الكتابة على نفسه وماله أولى من بينة المولى أنها على نفسه فقط

وقف بينة الأسبق تاريخاً أولى فيما لو برهن ذو اليد أنها وقف عليه والقيم أنها وقف على المسجد

بينة مدعي الوقف بطناً بعد بطن أولى من بينة مدعي الإطلاق.

بينة الخارج على الملك أولى من بينة المتولي ذي اليد على أنه وقف، وبه يفتى.

بينة الخارج أنه وقف على مطلق أولى من بينة ذي اليد أن يدعي شراءها من الواقف إلا إن أثبت ذو اليد تاريخاً سابقاً على الوقف.

بينة فساد الوقف أولى من بينة الصحة إن كان الفساد بشرط مفسد، وبينة الصحة أولى إن كان الفساد لمعنى في المحل أو غيره.

بيع بينة مدعي فساد البيع أولى من بينة الصحة اتفاقاً إن كان الفساد بشرط أو أجل فاسدين، وبينة مدعي الفساد أولى أيضاً ولو لمعنى في صلب العقد كالشراء بألف ورطل خمر في ظاهر الرواية.

بينة مدعي البيع كرهاً أولى من بينة مدعيه طوعاً في الصحيح.

بينة الغبن أولى من بينة العكس.

بينة الدائن أن الورثة باعوا عبداً من التركة المستغرقة أولى من بينتهم أن البائع مورثهم.

بينة مدعي البيع وفاء أولى من بينة مدعيه باتاً.

بينة المشتري على الإقالة أولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية بإقرار مدعي الإقالة.

بينة ذي اليد أني بعتكما هذا العبد بألفين أولى من بينة أحدهما أني اشتريته منك بألف.

بينة أني بعتك كذا في يوم كذا في مكان كذا أولى من بينة الآخر أني لم أكن ذلك اليوم في ذلك المكان.

بينة ذي اليد أن فلاناً أودعني الدار أولى من بينة الخارج على الشراء من ذي اليد.

بينة من بلغ فادعى أن الوصي باع كذا بغبن أولى من بينة المشتري، وقال كثير بالعكس.

بينة المشتري أن أباك باعها مني في صغرك أولى من بينة الابن أنه كان بالغاً، وقيل بالعكس.

بينة المشتري أنك بعت مني بعد بلوغك أولى من بينة البائع أنه قبله لإثباتها العارض.

بينة المشتري إجازة المالك بيع الفضولي أولى من بينة المالك الرد لأنها ملزمة.

بينة الخارج أني اشتريته من أبيك أولى من بينة ذي اليد أنه ملك أبيه إلى حين موته.

بينة الخارج أني اشتريته من أبيك منذ عشر سنين أولى من بينة ذي اليد أن أباه مات منذ عشرين سنة.

بينة مثبت الزيادة أولى فيما لو اختلفا في قدر الثمن أو قدر المبيع.

بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع أولى لو اختلفا في قدر الثمن والمبيع جميعاً بأن قال البائع بعت العبد الواحد بألفين وقال المشتري بل بعت العبدين بألف فيحكم للبائع بألفين وللمشتري بعبدين.

بينة الصحة أولى فيما لو ادعيا الشراء من ثالث أحدهما شراء صحيحاً والآخر فاسداً.

بينة ذي اليد أن زيداً قال لا حق لي في الدار قبل شرائك منه أولى من بينة مدعي الشراء من زيد.

بينة الخارج على دعوى ملك مطلق أولى من بينة ذي اليد أنك شريته مني ثم تقايلنا.

بينة البائع أني بعتك الجارية بهذا العبد أولى من بينة المشتري أن المبيع بألف.

بينة البائع أولى فيما لو اشترى زيد منه عبدين فهلك أحدهما ورد الآخر بعيب ثم اختلف في قيمة الهالك.

بينة البائع أن المبيع هلك في يد المشتري أولى من بينة المشتري أنه هلك في يد البائع.

بينة ما ليس له الخيار[1] أولى فيما لو كان الخيار لأحدهما واختلفا في الإجازة والنقض في المدة، وبينة مدعي النقض أولى لو اختلفا بعد المدة.

بينة رب السلم أولى فيما لو اختلفا في قدر المسلم فيه أو جنسه أو صفته أو ذرعه.

بينة المسلم إليه أولى فيما لو اختلفا في رأس المال أو في مضي الأجل لإثباتها الزيادة.

بينة المؤرخ أو الأسبق تاريخاً في دعوى الشراء من ثالث أولى من بينة الآخر، وفيها تفصيل طويل.

بينة ذي اليد أنها نتجت في ملك بائعه أولى من بينة الخارج النتاج في ملك بائعه.

(شفعة) بينة الشفيع أولى من بينة المشتري فيما إذا اختلفا في قدر الثمن، وعند الثاني بالعكس.

بينة المشتري أولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع في قيمته عند الثاني، وعند الثالث بالعكس.

بينة المشتري أولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك في البناء وبرهن الشفيع على شرائهما جميعاً عند الثاني، وقال الثالث بالعكس.

بينة الشفيع أولى من بينة المشتري على أنه أحدث هذا البناء والشجر.

---

(١) في ط قوله: (بينة من ليس له الخيار أولى) صورته: ادعى صاحب الخيار إجازة البيع في مدة الخيار وادعى الآخر نقضه، أو ادعى الأول النقض وادعى الآخر الإجازة، فتكون بينة الأول والبينة بينة الآخر أعني من ليس له الخيار. انتهى منه

بينة الشفيع أنك اشتريتها من زيد أولى[1] من بينة المدعى عليها أن عمراً أودعنيها.

(إجارة) بينة المستأجر أنه استأجرها بعشرة ليركبها إلى موضع كذا أولى من بينة المؤجر أنه بعشرة إلى نصفه.

بينة الراعي أنك شرطت على الراعي في هذا الموضع الذي هلكت فيه أولى من بينة صاحبها على موضع آخر.

بينة المؤجر أنه استأجر منه الحانوت طائعاً أولى من بينة الآخر على الإكراه.

أقول: تقدم في البيع أن بينة مدعيه كرهاً أولى في الصحيح، فلعل هذا مبني على خلاف الصحيح. تأمل.

بينة المستأجر أولى فيما لو سقط أحد مصراعي باب الدار فادعاه كل منهما.

بينة المؤجر أنه سلمه الدار في المدة أولى من بينة المستأجر أنها كانت في يد الآجر هذه المدة.

بينة المؤجر أولى في قدر الأجرة وبينة المستأجر أولى في قدر المدة.

بينة راكب السفينة أولى فيما لو قال لصاحبها استأجرتني لأحفظ لك السكان.

بينة رب الدابة أولى فيما لو قال له الراكب استأجرتني لأبلغها إلى فلان.

(هبة) بينة مدعي الهبة المشروطة بعوض أولى من بينة الرهن وغير المشروطة بالعكس، ودلت المسألة على أن بينة البيع أولى من بينة الرهن.

بينة الشراء من ذي اليد أولى من بينة الهبة والقبض منه إلا إذا أرخ الثاني فقط أو كان تاريخه أسبق.

بينة مدعي نكاح الأمة أولى من بينة مدعي الهبة أو الصدقة أو الرهن ما لم يسبق تاريخ الآخر أو يكون أحدهما زائداً والآخر خارجاً، وفي المسألة مبحث يطلب من الأصل[2].

بينة الوارث أن المورث وهبه كذا في الصحة أولى من بينة الآخرين على المرض.

(عارية ووديعة) بينة المعير أنها هلكت بعد ما جاوز الموضع أولى من بينة المستعير أنه ردها إليه.

بينة المودع أن رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها أولى من بينة الوكيل بالقبض.

بينة الخارج على الملك أولى من بينة ذي اليد على الإيداع بعد قوله هو في يدي ما لم يقل أولاً إنه في يدي وديعة.

---

(١) في حا. فوائد (قوله أولى) لأن ذا اليد انتصب خصماً لدعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة عنه بإحالة الملك إلى غيره. معارض البينات. الشيخ غانم منه

(٢) أي عند قوله (من الأصل) أي من كتاب تعارض البينات للشيخ غانم منه.

. . . .

بينة المودع على الرد أو على ضياعها عنده أولى من بينة المالك على الإتلاف، وقيل بالعكس.

بينة مدعي الإيداع عند ذي اليد أولى من بينة ثالث على ملك مطلق.

بينة ذي اليد أن فلاناً أودعنيها أولى من بينة آخر بي اشتريتها منك

(غصب) بينة المالك على الإتلاف أولى من بينة الغاصب على المالك.

بينة الغاصب أن المغصوب مات عند المالك أولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد، وعند الثاني بالعكس.

بينة الغصب فيما في يد آخر أولى من بينة ثالث الملك المطلق

بينة أن ذا اليد غصب جارية منه اليوم أولى من بينة ثالث غصبها منه منذ شهر، ويضمن المدعى عليه قيمتها للثالث في قياس قول الإمام، وفي قياس قول أبي يوسف هي للثالث ولا ضمان. خانية.

(جنايات) بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء كما في الدرر والقنية. وفي الخلاصة بالعكس، وبه أفتى المولى أبو السعود أفندي.

بينة أنه قتل أباه يوم كذا أولى من بينة الخصم أن أباه كان ميتاً ذلك اليوم.

بينة أنك أمرت صبياً بضرب حمار فمات أولى من بينة الآخر أن الحمار حي لأنه نفي مقصود.

(إقرار) بينة أنه أقر لوارثه في الصحة أولى من بينة أنه أقر له في المرض.

بينة الإقرار مكرهاً أولى من الإقرار طوعاً.

بينة المقضي عليه بالدار أن المدعي أقر قبل القضاء بأن لا حق له فيها أولى، ولو بأنه أقر بعد القضاء لا يبطل القضاء.

بينة أن الميت كان أقر أنه لا حق له في الدار أولى من بينة الوارث الإرث.

(صلح) بينة مدعي الصلح عن كره أولى من بينة مدعيه عن طوع.

(رهن) بينة الراهن أولى فيما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه.

بينة الراهن على عدم الرد أولى من بينة المرتهن أني أخذت المال ورددت الرهن.

بينة المرتهن في تعيين الرهن أولى من بينة الراهن.

بينة الراهن أولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الآخر.

بينة المرتهن أنك رهنتني الثوبين أولى من بينة الراهن أنه رهنه أحدهما.

بينة الراهن أن العبد كانت قيمته قبل اعوراره مثل الدين أولى من بينة المرتهن أنه مثل نصفه.

بينة الراهن أنه رهنه سليماً قيمته عشرة أولى من بينة المرتهن أنه رهنه معيباً قيمته خمسة.

بينة الشراء من زيد أولى من بينة الرهن منه إلا إذا أرّخ الآخر فقط أو كان تاريخه أسبق.

بينة ذي اليد لو كانت العين في يد أحدهما أولى في ذلك إلا إذا سبق تاريخ الخارج.

(مزارعة) بينة المزارع أولى فيما لو اختلف مع رب الأرض والبذر في قدر المشروط بعد ما نبت، وبينة الآخر أولى لو كان البذر من قبل المزارع بعد ما نبت أيضاً.

بينة رب الأرض أولى فيما لو قال بعد النبات شرطت لي نصف الخارج وقال الآخر عشرين قفيزاً.

بينة المزارع أولى لو عكست الدعوى ولم تخرج الأرض شيئاً: أي لإثباتها عدم لزوم أجرة الأرض.

بينة مدعي الصحة أولى من بينة مدعي الفساد باشتراط أقفزة معينة.

بينة رب الأرض والبذر أني شرطت لك النصف وعشرين قفيزاً أولى من بينة الآخر على شرط النصف فقط.

(مضاربة) بينة القابض أن المال قرض أولى من بينة الدافع أنه مضاربة أو بضاعة، وبينة الدافع أن المال قرض أولى من بينة القابض أنه مضاربة.

بينة المضارب أولى فيما لو اختلف في قدر المشروط من الربح

بينة رب المال أولى فيما لو اختلفا في التخصيص بتجارة أو بيع بنقد وعدمه.

بينة المضارب أولى في المضاربة الخاصة إذا اختلفا في التجارة.

بينة المضارب أولى فيما لو قال: قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وأنكر الآخر قبضه.

بينة المضارب أنك شرطت لي الثلث أولى من بينة الآخر عن الثلث إلا عشرة.

بينة المضارب أنك شرطت لي مائة أو لم تشرط لي شيئاً فلي عليك أجر المثل أولى من بينة الآخر شرط النصف.

(شركة) بينة الآمر أولى فيما لو أمر أحد الشريكين رجلاً بشراء عبد وأنه اشتراه قبل تفرقهما حتى يكون للشركة وبرهن الآخر أنه بعده ليكون للآمر وحده، وبينة غير الآمر أولى فيما لو برهن الآمر أن الشراء بعد التفرق ليكون العبد له خاصة.

بينة الخارج على شركة المفاوضة مع الميت أولى من بينة الورثة أنه ترك المال ميراثاً بلا شركة.

(قسمة) بينة من يدعي بيتاً في يد آخر أنه وقع في قسمته أولى من بينة الآخر.

(دعوى) بينة البراءة أولى من البينة على المال إن لم يؤرخا، أو أرّخ أحدهما فقط أو أرخا سواء.

بينة المطلوب على أنك أقررت ببراءة أولى من بينة الطالب على أنك أقررت بالمال بعد إقراري بالبراءة وبينة الطالب أولى إن قال إنك أقررت بالمال بعد دعواك إقراري بالبراءة.

بينة الأسبق تاريخاً أولى فيما لو ادعيا ملكية عين في يد ثالث أو في أيديهما، وكذا لو أرّخ أحدهما فقط، وإلا فبينهما.

بينة الخارج أولى إلا إذا ادعى ذو اليد النتاج ونحوه مما لا يتكرر كجز الصوف وحلب اللبن، أو أرخا وتاريخه أسبق فبينته أولى.

بينة الخارج أولى في دعوى النتاج إن أرخا ووافق سن الدابة تاريخه.

بينة الخارج أيضاً أولى فيما إذا برهنا على النتاج ثم برهن على إقرار ذي اليد ببيعها وشرائها من فلان لأنه إذا باع ثم اشترى كان ملكاً حادثاً فبطل دعوى النتاج ونحوه.

بينة من وافق سن الدابة تاريخه أولى فيما لو ادعيا النتاج على ثالث ذي يد وإن لم يوافق أحدهما فبينهما.

بينة مدعي النتاج خارجاً أو صاحب يد أولى من بينة المدعي الملك.

بينة ذي اليد أولى فيما لو ادعى أن هذا العبد ولد في ملكه من أمته وعبده وبرهن الخارج على مثل ذلك.

بينة الخارج أولى فيما لو برهن على أن هذه أمته ولدت هذا العبد في ملكه وبرهن ذو اليد كذلك.

بينة مدعي كل الدار أولى من بينة مدعي نصفها لو كانت في أيديهما، ولو في يد ثالث فلمدعي الكل ثلاثة أرباعها وللآخر ربعها عند الإمام.

بينة رب الدين على اليسار أولى من بينة المديون على الإعسار.

بينة الأقرب تاريخاً أولى فيما لو برهن أحدهما أن العين في يده منذ شهر وبرهن الآخر أنها في يده منذ جمعة أو الساعة.

بينة ذي اليد أولى فيما لو برهن أن العبد عبده منذ عشرين سنة وبرهن الخارج أنه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه ذو اليد منه.

بينة الخارج أن قاضي كذا قضى له بهذه الجارية أو الدابة أولى من بينة ذي اليد على النتاج، خلافاً لمحمد.

. . . .

بينة الشراء أولى فيما إذا برهن على ذي اليد شراءها من زيد وبرهن آخر على الهبة منه: أي من زيد وآخر على الصدقة منه وآخر على الإرث منه وإن ادعى كل واحد ذلك من رجل بينهم أرباعاً.

بينة الأسبق تاريخاً أولى فيما لو برهن أن الدار كانت لزيد الميت منذ سنتين ثم مات وتركها ميراثاً لي وبرهن آخر أنها كانت لعمرو الميت منذ سنة ثم مات وتركها ميراثاً لي، بخلاف ما لو أرخا الموت فتنصف بينهما ويلغى التاريخ.

بينة الابن أن فلاناً قتل أباه يوم السبت أولى من بينة المرأة أن أباه تزوجها يوم الأحد.

بينة المرأة أولى لو برهن الابن على الموت لأن وقت الموت لا يدخل في القضاء، بخلاف القتل.

بينة المدعي أنه ابن عم الميت لأبيه مع ذكر النسب أولى من بينة المدعى عليه أن الميت فلان آخر أو أن أباك أقر في حياته أنه أخو فلان لأمه لا لأبيه.

بينة المسلم أولى فيما لو أقام مسلم ونصراني شهوداً نصارى على دين في تركة نصراني قيداً بدين المسلم، وقال الثاني: يتحاصان.

وبينة المسلم أولى فيما لو أقاما شهوداً نصرانية على عبد في يد نصراني حي، وعن الثاني أنه يتصف بينهما.

وبينة المسلم أولى أيضاً فيما لو مات نصراني له ابنان مسلم وكافر وأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة على موته مسلماً وبرهن الكافر على موته كافراً فيقضي بالإرث للمسلم ويصلى على الميت.

بينة المقضي عليه بالأرض أنه أحدث البناء فيها أولى، إلا إذا قضى عليه بالأرض والبناء.

بينة المدعى عليه أن اباك أقر بأنه[1] ملكي أولى من بينة مدعي الإرث من أبيه، إلا إذا برهن المدعي أنك أقررت أنه ملك أبي فيتعارض الدفعان وتبقى بينة الإرث بلا معارض.

بينة الورثة أن سن المدعي ثمان عشرة سنة أولى من بينة المدعي أنه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة.

بينة المرأة أنها كانت حلالاً وقت الموت أولى من بينة الورثة أنها كانت حراماً قبل موته بسنة.

---

(١) في ط. قوله. (بأنه) أي الشيء المتنازع فيه ملكي.

. . . .

بينة من يدعي أن الكنيف في طريق العامة محدث أولى من بينة صاحبه أنه قديم، والصحيح أنه لا فرق بين الكنيف وغيره، فتقدم بينة الحدوث على بينة القدم مطلقاً إذا كان بدون ذكر تاريخ، أما لو أرّخا فالأسبق تاريخاً أرجح كما جزم به أصحاب المتون وغيرهم.

بينة الأمانة أولى من بينة الشراء.

بينة البائع على النتاج بحضرة المشتري، والمستحق منه أولى من بينة المستحق على النتاج.

بينة ذي اليد أولى فيما لو ادعى أن أباه بنى الدار وتركها ميراثاً له وبرهن الخارج على مثل ذلك.

بينة مدعي الإرث من جدته أولى من بينة ذي اليد أنه كان للجدة ابن غائب لم يعلم موته إلى الآن لأنه أجنبي في إثبات ملك الغير.

بينة من يدعي زيادة الإرث أولى فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الأقارب وبرهنوا.

بينة مدعي البنوة أولى في حق الإرث فيما لو برهن واحد أنه عم الميت وآخر أنه أخوه وآخر أنه ابنه وكل قال لا وارث له غيره فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط.

(شهادات) بينة أن فلاناً قال أو فعل كذا أولى من بينة أنه لم يقل أو لم يفعل

بينة أن زوج فلانة قتل أو أنه مات أولى من بينة أنه حي إلا إذا أخبر بحياته بتاريخ لاحق.

بينة الجرح أولى من بينة التعديل.

بينة الطلاق أو العتق أولى من بينة النكاح أو الملك

بينة حرية الأصل أولى من بينة الرق.

(مأذون) بينة العبد أو الصبي المأذون على ما أقر به من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها أو مضاربة قبل إذنه أولى من بينة المقر له أنه في حال الإذن.

(حجر) بينة المشتري أولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وبرهن المحجور أنه حال الحجر.

(سرقة) بينة ذي اليد أن المتاع ملك فلان ورثه من أبيه منذ سنة ثم اشتريته منه أولى من بينة الخارج أنه سرق منه منذ شهر.

بينة الخارج أن الحمار ملكه سرق منه منذ شهر أولى من بينة ذي اليد أنه ملكي وفي يدي منذ سنة

(وصية) بينة الرجوع عن الوصية أولى من كونه موصياً مصراً إلى الوفاة.

قال في نور العين ادعى الوصية وأنكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث

الرجوع قيل لا يسمع وقيل يسمع وهو الأصح لأنه مما يخفى لعل الموصي أوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فأنكر فلما أخبر ادعى الرجوع والتناقض في مثله لا يضر ولو برهن على جحود الموصي الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعاً لا على رواية أنه ليس برجوع.

يقول الحقير: الظاهر أن الرواية الأولى هي الأصح والأولى إذ تقدم أن جحود ما عدا النكاح فسخ له ا هـ.

قال في البحر: فإن قضى بإحدى البينتين أولا بطلت الأخرى، لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى بأحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا تجوز له الصلاة فيه لأن الأول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر ا هـ.

قال الرملي يدل بظاهره على أنه في المسائل التي سردها، ونبها ترجيح إحدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالأخرى التي هي مرجوحة لأنها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف المتساوية فإنها ما ترجحت إلا باتصالها بالقضاء، كما هو ظاهر.

والحاصل: أنه يفرق بين ما إذا تساويا فترجح الأولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة إذ لا معارض لها وقته، وبين ما إذا كانت إحداهما أولى بالقبول تقضى بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها، لأولويتها يؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسألة ما لو برهنا على نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها، لأنها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنتقض بغير المتأكدة ا هـ. فإن المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة، فينتقض القضاء بغيرها لأرجحيتها فيه، لكن علل الزيلعي مسألة القتل بأنه لما حكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكماً بأنه لم يقتل في غيرها إذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور، وهذا يقتضي أنه في المسائل التي سردها لا ينتقض الحكم السابق مطلقاً لأنه حكم بنفي مقابله، إذ لا يتصور مثلها في بيع واحد أنه بغبن فاحش وبمثل القيمة، وكذا في نظائره كما هو ظاهر، ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي الشهاب الحلبي في كتاب الوقف إذا حكم الحاكم بالبينة الأولى لا تسمع البينة الثانية، لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها.

قال قاضيخان: لو أقامت المرأة البينة أن فلاناً تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم أقامت أخرى أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل ا هـ. والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

باب الاختلاف في الشهادة

مبنى هذا الباب على أصول مقررها:

منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى.

ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعي باطلة بخلاف الأقل للاتفاق فيه.

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح: خالفه مخالفة وخلافاً وتخالف القوم واختلفوا: إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر اهـ. ثم الاختلاف من العوارض، والأصل الاتفاق ولذاك أخر هذا الباب، وأطلق هذا الاختلاف فشمل مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين، واختلاف الطائفتين من الشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية كما لا يخفى. قوله: (مبنى الباب) أي بناء أحكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان، لأن المكان هو الباب. قوله: (منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى) من مدّع لأن ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل. درر. قوله: (بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا تشترط فيها الدعوى، لأن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد، وكل أحد خصم في إثباتها فصار كأن الدعوى موجودة. درر. لكن ما ذكره الشارح من هذا الأصل ليس من هذا الباب، لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها كما أفاده الشرنبلالي، لكن يأتي قريباً ما ينافيه عند قول المصنف «إذا وافقها». قوله: (بأكثر من المدعي باطلة) لأن المدعي مكذب لهم إلا إذا وفق.

قال في البحر: ومن المخالفة المانعة ما إذا شهد بأكثر، ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعاً فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها بأكثر من المدعى به، ولو ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا شيئاً لا تقبل، وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه إلا إذا وافق فقال: كنت بعت هذا البيت منها فتقبل. كذا في فتح القدير. ومن أمثلة كون المشهود به أقل في الخلاصة: ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة أو رديئة أو وسطاً تقبل ويقضى بالرديء، بخلاف ما إذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولاً فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اهـ. مع أنهم شهدوا بأقل فيما إذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول وبالقليل عكسه. ادعى الإتلاف وشهدوا بقبضه تقبل، ولو ادعى أنه قبض مني كذا درهماً بغير حق وشهدوا أنه قبضه بجهة الربا تقبل، ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه تقبل، ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الربا لا تقبل، إذ

الغصب قبض بلا إذن والقبض بجهة الربا قبض بإذن، ولو ادعى أنه غصب منه وشهدا أنه ملك المدعي وفي يده: أي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لأنهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لأنهما شهدا أنه بيده بغير حق، ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بأنه غصبه من غير المدعي لا منه اهـ.

أقول: وهذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسألة، وقوله: أن هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لأنهما شهدا بأقل مما ادعى، إذ في دعوى الغصب منه دعوى أنه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل، مع أن عدم القبول في أمثاله يفضي إلى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعاً اهـ. فتدبر. ثم قال في البحر: ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضاً موجباً للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهد أنه قبض قبضاً موجباً للرد يقبل في أصل القبض فيجب رده، ولو شهدا أنه أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياساً على الغصب. ادعى أنه هلك أقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لأنه إهلاك، ولو ذكرا بيعاً لا تسليماً لا يكون شهادة بإهلاك. ثم قال: ادعى شراء منه فشهدا بشرائه من وكيله ترد، وكذا لو شهدا أن فلاناً باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه. ثم قال: ادعى أن مولاي أعتقني وشهدا أنه حر ترد لأنه يدعي حرية عارضة، وشهدا بحرية مطلقة فيصرف إلى حرية الأصل: وهي زائدة على ما ادعاه، وقيل تقبل لأنهما لما شهدا أنه حر شهدا بنفس الحرية قال: والأمة لو ادعت أن فلاناً أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل إذ الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القن على قول أبي حنيفة، أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كما في الأمة، إذ الدعوى ليست بشرط في القن عندهما كالأمة، ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلاناً حرره قبل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه انتهى وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطاً، وإلا فلا، ولهذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي.

والحاصل: أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق اهـ.

وسنذكر تتمة الكلام على ذلك في مسألة دعوى النتاج إن شاء الله تعالى، وإن كان بأكثر لم تقبل إلا إذا وفق، فلو ادعى ألفاً فشهدا بألف وخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أني أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود يقبل، وكذا في الألف والألفين ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة، لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بالبينة إذا كان سبباً لا يتم بدونه ولا ينفرد بإثباته: كما إذا ادعى الملك بالشراء

فشهد الشهود بالهبة فإن ثمة يحتاج إلى إثباته بالبينة، أما الإبراء فيتم به وحده، ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى إثباته، لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحساناً. والقياس أن التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه، وإن لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة، فإن كان التوفيق مراداً تزول المخالفة، وإن لم يكن التوفيق مراداً لا تزول بالشك، فإذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن محمداً شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق، ولم يشترط في البعض، وذلك محمول على ما إذا ادعى التوفيق أو ذلك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق، فلو قال المدعي ما كان لي عليه إلا ألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم. كذا في الخانية. ولا فرق في كون المشهود به أقل بين أن يكون في العين أو في الدين، فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها تقضى بالنصف من غير توفيق. كذا في الخانية. وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن المدعي إذا أكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم، إما لأنه تفسيق للشاهد، أو لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى، فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعي فقال المدعي ليس هو لي فقد أكذب شهوده، وإن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء، فإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي إنما هو لفلان، قال أبو يوسف: أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه، ولأبي يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له. كذا في الخانية.

ثم اعلم أن المدعي إذا كذب شهوده إنما ترد شهادتهم إذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به، أما إذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فإنها تقبل له فيما ادعاه وإن لم يدعه المدعى عليه: يعني إن لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعي، وعلى هذا قال في الخانية: شهدا لرجل أن فلاناً غصب عبده ولكن قد رده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده علي وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولا رددته عليه وما كان من هذا من شيء، قال: إذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة، كذا لو شهدا أنه غصبه عبداً له فجاء مولاه قتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتله ولكنه قد غصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولا قتل هذا المدعي عبداً له في يدي كان عليه قيمته، وكذا لو شهدا أن لهذا علي ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال

المدعي ما أبرأته عن شيء وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا أبرأني عن شيء، قال: إذا لم يدفع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بألف اهـ.

ثم اعلم أن المدعي إذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيباً: فإن كان قبل القضاء لا يقضى له، وإن كان بعده لم يبطل إلا أن يكون تكذيباً للشاهد قطعاً: فلو قضي له بالدار بالبينة فأقر أنها لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء، لاحتمال النفي من الأصل، واحتمال أنه ملكها إياه بعد القضاء، وإن كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك، فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط. فإن بدأ بالإقرار وثنى بالنفي أو عكسه: فإن صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضي عليه ولا شيء للمقر له، وإن كذبه في النفي وصدقه في الإقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ بالإقرار أو بالنفي. كذا ذكر في الجامع. قالوا: هذا إن بدأ بالنفي وثنى بالإقرار موصولاً، أما إن كان مفصولاً لم تصح. وتمامه في الخانية. بخلاف المقر له إذا قال هي لفلان ما كان لي قط لأن ثمة لا منازع للثالث فيسلم وهنا المقضي عليه ينازعه. كذا في التلخيص.

وفي المحيط البرهاني: قضى له بالدار ببنائها ببينة ثم قال ليس البناء لي وإنما هو للمدعى عليه بطل القضاء لأنه إكذاب للشاهد، بخلاف ما إذا قال البناء له فليس بإكذاب. هكذا في الأقضية. وفرق بين ما إذا ذكرا البناء في شهادتهم فيكون إكذاباً أو لا فلا في شهادات الأصل. وإذا ذكروه فلا فرق بين النفي والإثبات فقط في كونه تكذيباً؟ ولو ادعى قدراً وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه، فإن أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده وإلا فلا، ولو ادعى أربعمائة درهم وقضي له ببينة ثم أقر أن للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقاً، وهل تسقط الثلاثمائة؟ قولان في المحيط وغيره، والفتوى على عدمه كما في الملتقط.

وفي المحيط: شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلتا، وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما، ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم ما لي فيه حق وإنما هو لأخوي كان الكل لهما، فإذا قال لم يكن لي فيه حق وإنما هو لهما بطلت حصته عن المقضي عليه؛ ولو ادعى أنه أوصى له بألف درهم وبرهن ثم ادعى أنه ابن الموصي ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الألف. وقال محمد: الوصية باطلة ولا شيء له اهـ.

وفي البزازية: ادعى المديون الإيفاء فشهدا على إبراء الدائن أو على أنه حلله تقبل،

ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب.

ومنها: موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، ومستصفى.

كما لو ادعى الغصب فشهدا بالإقرار به تقبل.

ادعى الكفيل بالأمر الإيفاء وشهدا على البراءة تقبل، ووضع المسألة على الإيفاء ليعلم أن الإيفاء غير مقتصر عليه، ولهذا لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه إبراء الكفيل، وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل، وإنما ذكره ليؤذن أن القضي به براءة الكفيل لا الإيفاء، وهذا لأن دعوى الكفيل تضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الأصيل وشاهداه شهدا على التضمن ببعض دعواه، فيقبل في ذلك لا في الزائد اهـ.

وفي السراجية: ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل، لأن مبلغ هذا المال مال آخر.

شهدا على دعوى أرض أنها خمسة مكاييل وأصابا في بيان حدودها وأخطآ في المقدار قبلت اهـ. وفي عرفنا المبلغ هو القدر فإنهم يقولون قبض مبلغ كذا: أي قدر كذا لا مال آخر، فينبغي أن تقبل الشهادة في عرفنا.

ادعت على زوجها أنه وكل وكيلاً تطلقني وشهدا أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق.

ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع، لأن وجه التوفيق ممكن؛ ولو ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم إن كان الصلح بجنس الحق لحصول الإبراء عن البعض بالاستيفاء، وعن البعض بالإسقاط.

ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا أن زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل اهـ. قوله: (ومنها أن الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذي قبله لا أصل مستقل ط. قيل وكان الظاهر إرجاع هذا الأصل إلى أصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعكسه لا اهـ. وأيضاً الظاهر أن هذا وما قبله يرجعان إلى موافقة الشهادة الدعوى وعدمها لما أنهما متفرعان عليها كما في البدائع، بل التحقيق فيه أن كليهما نوعاً عدم الموافقة بينهما فلا يناسب إرجاع أحدهما للآخر كما لم يناسب إرجاعهما للملك. تدبر. قوله: (لثبوته) أي المطلق من الأصل: أي غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج. قوله: (لفظاً ومعنى) واختلاف لفظهما الذي لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر. منح. كالنكاح والتزويج والهبة والعطية. قوله: (معنى فقط) كما

(تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو

إذا ادعى غصباً فشهدا بإقراره به تقبل، وكما لو ادعى داراً فشهدا بلفظ البيت تكفي في عرف من يطلقه على الدار وهو الأشبه والأظهر. هندية.

قال في الخانية: ولو ادعى أنه اشترى الأمة منه بعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل لمكان التناقض، إلا أن يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها ثم اشتريتها منذ شهر، فإذا وفق على هذا الوجه أو شهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضي له اهـ. وفي ذلك نظر لأنه صار مدعياً بالأخير وهما شهدا بالأول إلا إذا أعاد الشهادة بالإطلاق وربما أشار لذلك بقوله بعد ذلك.

وفي البزازية: ادعى الشراء منذ شهرين فشهدا بالشراء منذ شهر قبلت وبقلبه لا. قوله: (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) فيه إشارة إلى أن ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة اهـ. أي لأن الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود.

وفي جامع الفتاوى: ادعت على زوجها أنه وكل وكيلاً على الطلاق فطلقني فشهد الشهود أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق.

قال في العناية: الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل، قد عرفت معنى الشهادة فاعلم أن الدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته، وموافقتها هو أن يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووصفاً وملكاً ونسبة، فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين، أو ادعى سرق ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه به وشهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى. وأما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط؛ ألا ترى أن المدعي يقول ادعى عليّ غريمي هذا والشاهد يقول أشهد بذلك، واستدل المصنف رحمه الله تعالى على ذلك بقوله «لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة» وقد وجدت فيما توافقها وانعدمت فيما يخالفها، أما تقدمها فيما شرط لقبولها فلأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها، ولا تعني بالخصومة إلا الدعوى. وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب. وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك، لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء. وفيه بحث من وجهين.

بالتوكيل، بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل أحد فكل أحد خصم، فكأن الدعوى موجودة **(فإذا وافقتها)** أي وافقت الشهادة الدعوى **(قبلت وإلا)** توافقها **(لا)** تقبل،

أحدهما أنه قال: تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وهو مسلم، ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط.

والثاني أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعي والشاهد، فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعي؟ والجواب عن الأول أن علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك، فإذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع، لا أن وجود الشرط استلزم وجوده. وعن الثاني بأن الأصل في الشهود العدالة لا سيما من قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه فرجح جانب الشهود عملاً بالأصل اهـ.

قال في الحواشي السعدية: أما وجودها عند الموافقة فظاهر، وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود. وتمامه فيها. قوله: **(فإذا وافقتها قبلت)** أي وافقتها معنى، وصدّر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين، ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة. سعدية.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وبه ظهر وجه جعل ذلك من الأصول

ثم إن التفريع على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط التطابق بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما إذا كانت الدعوى شرطاً فيه وبه في تنوير البصائر، وهو ظاهر لأن تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطاً كان وجوده كعدمه فلا يضر عدم التوافق. ثم إن تفريعه على ما قبله لا ينافي كونه أصلاً لشيء آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم، وبما تقرر اندفع ما في الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد الخ، ليس من هذا الباب لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه، فتدبر. ح. قوله: **(قبلت)** كما إذا ادعى ألفاً قرضاً فشهدا به تقبل لإمكان القضاء. قوله: **(وإلا توافقها لا تقبل)** بأن ادعى قرضاً وشهدا بثمن متاع لا تقبل لأنها خالفت فلم يمكن القضاء بها، وذلك أن الشهادة لأجل تصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها. عيني. ولا يخفى ما قدمناه قريباً عن السعدية من معنى موافقتها إياها.

قال في فصول الأستروشني من الفصل الخامس عشر: لو ادعى الغصب وشهد

وهذا أحد الأصول المتقدمة (فلو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد به

أحدهما أنه أدله والآخر على الإقرار بالغصب لا تقبل. وإذا اشترى جارية ثم وجد بها عيباً وأراد أن يردها على البائع فأنكر البائع أن يكون باعها بهذا العيب فشهد أحد الشاهدين أنه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الآخر على إقرار البائع لم تجز هذه الشهادة، لأنهما شهدا على أمرين مختلفين ا هـ.

وفي الخلاصة من الفصل الرابع عن الفتاوى الصغرى: إذا اختلف الشاهدان لا يخلو عن ثلاثة أوجه: إما في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار: وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه: إما في الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه. أما الفعل كغصب وثبوت نسب بكون بالولادة وهي فعل فيمتنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة. وأما القول المحض كبيع أو رهن فلا يمنع قبولها مطلقاً. وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع. وأما عكسه كنكاح فإنه يمنع ا هـ.

قال في البحر عن الكافي: وإذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل، وإن اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل، والأصل أن المشهود به إذا كان قولاً كالبيع ونحوه، فاختلاف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لأن القول مما يعاد ويكرر، وإن المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه أو قولاً، لكن الفعل شرط صحتها كالنكاح فإنه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرطه، فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول، لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ا هـ.

وفي الأقضية: وإذا شهد الشاهدان على إقرار رجل بدين أو إبراء من مال أو ما أشبه ذلك واختلفا في الزمان والمكان فالشهادة مقبولة، لأن الإقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الأول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما من المحيط البرهاني ف ٢١.

في البزازية: ولو سألهما القاضي عن الزمان أو المكان فقالا لا نعلم تقبل لأنهما لم يكلفا به ا هـ. وفي الفتح وغيره: ولا يكلف الشاهد إلى بيان الوقت والمكان شرح الملتقى للعلائي.

وفي التنقيح: إذا خالفت الشهادة الدعوى ثم أعيدتا تقبل ما دام في المجلس ولم يبرح عنه، وهو ظاهر الرواية. قوله: (وهذا أحد الأصول المتقدمة) نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم أصليته بسبب كونه مفرعاً على ما قبله فإنه لا تنافي كما قدمناه، وإلا فما قبله أصل أيضاً كما علمت، فتنبه. قوله: (فلو ادعى ملكاً مطلقاً) كان الأنسب أن يفرع بقوله فلو ادعى ألفين وشهدا بألف قبلت اتفاقاً لوجود التطابق معنى، وهذا التفريع مشعر

بسبب) كشراء أو إرث (قبلت) لكونها بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) لا

بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما كانت الدعوى شرطاً فيه كما قدمناه قريباً. قوله: (بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك. قوله: (كشراء أو إرث) تبع فيه الكنز، والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر، وسيذكره الشارح بقوله قلت: فلو أسقط هنا لكان أولى. حلبي. قوله: (قبلت الخ) توضيح المسألة كما في الفوائد الزينية: ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب وسأل القاضي المدعي عن دعواك بهذا السبب الذي شهدوا به أم بسبب آخر؟ فإن قالوا بالسبب الذي شهدوا به تقبل، وإلا لا كما في الخلاصة وهو محمل قوله.

قال في البحر: وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالألف من ثمن مبيع فشهدا بألف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة. هذا إذا اختلفا فيما هو المقصود، فإذا اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بألف كفالة عن آخر فإنها تقبل كما في الخلاصة أيضاً. ولو شهدا أنه أقر أنه كفله بألف عن زيد وقال الطالب نعم إنه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد يجب له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب. ولو قال الطالب: لم يقر كذلك بل أقر أنها كفالة خالد فإنها لا تقبل لأنه أكذب شهوده. كذا في البزازية. وكما في أسباب ملك العين كما في البزازية أيضاً، قال: والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء، وكذا كل ما كان عقداً فهو حادث اهـ. فعلى هذا لو ادعى عيناً بسبب شراء فشهدا بأنها ملكه بالهبة تقبل اهـ مع زيادة وتغيير. قوله: (وعكسه لا) لكن في الخانية: ادعى ديناً بسبب فشهدا بدين مطلق، قيل لا تقبل، والصحيح أنها تقبل.

وفي البزازية: ادعى ألفاً ديناً فشهد أنه دفع إليه ألفاً لا ندري بأي جهة، قيل لا يقبل، والأشبه أن يقبل.

قال في البحر: ادعى داراً إرثاً أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت. أي لا تقبل البينة لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لأنه ادعى ملكاً حادثاً وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان، فإن الملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق المدعي بزوائده، ولا كذلك في الملك الحادث، وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر، لأن الحادث لا يتصور أن يكون قديماً ولا القديم حادثاً اهـ.

قال في الخانية: والملك المطلق يظهر في حق الزوائد، وفي رجوع الباعة بعضهم على بعض، فصار كأنهم شهدوا له بالزائد فلا تقبل شهادتهم، وأشار محمد في الكتاب إلى

بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالأكثر كما مر.

قلت: وهذا في غير دعوى إرث ونتاج

معنى آخر فقال المدعي أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال إلى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لأنهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم ا هـ.

أقول: وبهذا المعنى الآخر يظهر وجه مسألة قبول الشهادة فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق. قوله: (بأن ادعى بسبب) أي ادعى العين لا الدين. بحر. قوله: (لكونها بالأكثر) وفيه لا تقبل إلا إذا وفق. بحر. قوله: (قلت وهذا في غير دعوى إرث) لأنه مساو للملك المطلق على المشهور كما قدمناه.

قال في البحر: وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الإرث كدعوى الشراء، والمشهور أنه كدعوى المطلق. كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية ا هـ.

أقول: وكذا جزم به في الخلاصة، وقيد بالعين للاحتراز عن الدين فإن فيه اختلافاً.

وفي فتح القدير: لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بمطلق لا تقبل. وفي المحيط ما يدل على القبول. وعندي: الوجه القبول لأن أولوية الدين لا معنى له، بخلاف العين ا هـ.

قال الرملي: قال في التاترخانية ناقلاً عن المحيط: ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقاً قبلت الشهادة على الخمسمائة، فهذه المسألة تنصيص على أن المدعي إذا ادعى الدين بسبب وشهدا الشهود مطلقاً أنه تقبل على الدين، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني، والمسألة مرت من قبل ا هـ. وهو ما تفقه به في فتح القدير ا هـ.

قلت: وفي نور العين: وقيل تقبل وهو الصحيح. والفرق بين الدين والعين أن العين تحتمل الزوائد في الجملة، وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذباً لشهوده بالمطلق، بخلاف الدين لأنه لا يحتمل الزوائد فلا إكذاب فافترقا ا هـ. وهكذا حرره منلا علي التركماني في مجموعته الكبرى. قوله: (ونتاج) لأن المطلق أقل منه لأنه يفيد الأولية على الاحتمال والنتاج على اليقين، ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل، إلا أن يوفق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما في البحر.

وفي البحر أيضاً: والحاصل أنهم إذا شهدوا بأكثر مما ادعى، فإن وفق المدعي قبلت في المسائل كلها وإلا لا، وهذا مما يجب حفظه ا هـ.

وشراء من مجهول كما بسطه الكمال،

أقول: أما قول البحر: ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الخ لا يخفى أن الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو أقل من النتاج فتكون شهادته بالأقل، وقد مر أن الشهادة بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق، ويظهر من كلام الخانية أن الشهادة بالأقل تقبل إذا صلح ذلك الأقل بياناً لما ادعاه، فإنه ذكر أولاً أنه إذا ادعى داراً في يد رجل أنها له وشهدا أنه اشتراها من ذي اليد جازت لأن شهادتهم بالأقل مما ادعى، وما شهدوا به يصلح بياناً لما ادعاه المدعي فإنه لو قال ملكي لأني اشتريتها من ذي اليد يصح ويكون آخر كلامه بياناً للأول، بخلاف ما إذا ادعى أولاً النتاج وشهد بالشراء من ذي اليد لا تقبل إلا أن يوفق، وإلا فلا، لأن دعوى النتاج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته، لأنه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه، فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بياناً للأول، ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اهـ. فتأمل.

وفي نور العين: ولو ادعاه نتاجاً فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه؛ لأن دعوى المطلق دعوى أولية للملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد، وهذه المسألة تدل على أنه لو ادعى نتاجاً ثم مطلقاً يقبل لا عكسه ط. ادعى نتاجاً وشهدا بسبب ترد. وفي التاترخانية عازياً لليتابيع: والشهادة بالنتاج بأن يشهدا بأنه هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كما في الهندية في باب تحمل الشهادة. قوله: (وشراء من مجهول) كما لو ادعى أنه ملكه اشتراه من رجل أو من زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق فإنها تقبل، والظاهر المساواة للملك المطلق، لأنه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره، وكأنه ادعى الملك المطلق حينئذ.

قال في نور العين: أما لو ادعى من مجهول بأن يقول شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل، لأن أكثر ما فيه أنه أقر بالملك لبائعه، وهو لم يجز لأنه أقر لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء. فش: قيل لا يقبل في المجهول أيضاً لأنهم شهدوا بأكثر مما يدعيه اهـ.

قال في البحر: وترك المؤلف رحمه الله تعالى شرطين في دعوى الشراء:

الأول: أن يدعيه من رجل معروف بأن يقول ملكي اشتريته من فلان، وذكر شرائط المعرفة، أما إذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل. كذا في الخلاصة.

الثاني: أن لا يدعي القبض مع الشراء، فإن ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل. وحكى في الفتح خلافاً: قيل تقبل لأن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد، وقيل لا، لأن دعوى الشراء معتبرة في نفسها

واستثنى في البحر ثلاث وعشرين،

لا كالمطلق؛ ألا ترى أنه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما إذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل، كما لو ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا أنها منكوحته ولم يذكروا أنه تزوجها تقبل، ويقضي بمهر المثل إذا كان بقدر المسمى أو أقل، فإن زاد عن المسمى لا يقضي بالزيادة. كذا في الخلاصة. وأشار المؤلف إلى أن الملك المؤرخ أقوى منه بلا تاريخ، فلو أرخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل. وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة. ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لأنه أقل، وعلى القلب لا تقبل؛ ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهراً تقبل، وعلى القلب لا تقبل. كذا في فتح القدير اهـ.

أقول: وذكره في الخلاصة أيضاً، وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله. والذي ظهر لي أن الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى منه بعد دعواه مؤرخاً، لأنه بدون تاريخ يحتمل الأولوية، ففي الشهادة به زيادة. قال في البحر: ومثله شراء مع دعوى قبض، فإذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل اهـ.

أقول: لعل وجهه أن شهادة الشهود في الملك المطلق إنما تبتنى على مشاهدة اليد زماناً بحيث يقع في قلبهم أنه ملكه، وهذا لا يتأتى إلا بعد القبض، فإن شهدوا ولم يدع القبض يكون مكذباً بالشهود. تأمل. قوله: **(واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين)** الأولى: تقديمه هذا عند قول المصنف «فإذ وافقتها قبلت» وإلا لا كما فعل صاحب البحر، وقال في بيانها: ادعى المديون الإيفاء فشهدا على إبراء الدين أو على أنه حلله يقبل.

الثانية: ادعى الغصب فشهدا بالإقرار به تقبل.

الثالثة: ادعى الكفيل الإيفاء وشهد على البراءة تقبل، ولا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه أبرأ الكفيل، وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل.

الرابعة: ادعى عشرة آلاف فشهدوا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل، لأن المبلغ في عرفنا هو القدر، فإنهم يقولون قبضت مبلغ كذا: أي قدره.

الخامسة: ادعت على زوجها أنه وكل وكيلاً فطلقها وشهدا أنه طلقها بنفسه تقبل.

السادسة: ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل لأن وجه التوفيق ممكن.

السابعة: ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل إن كان الصلح بجنس الحق لحصول الإبراء عن البعض بالإسقاط.

الثامنة: ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل إن تساوى الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر.

وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظاً ومعنى، إلا في اثنين وأربعين مسألة مبسوطة في

التاسعة: ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها إياها مهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل.

العاشرة: ادعى المديون الإيصال إلى الدائن متفرقاً وشهد شهوده بالإيصال مطلقاً أو جملة لا تقبل، فاستثنى ثلاثة عشر. قلت: إنما يكون من ذلك بحلف «لا» من الأخيرتين، لكن ما يأتي في الفروع صريح في ذكر «لا» قال: وسيأتي قريباً ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله: وكذا في كل قول جمع مع فعل، والأربعة الباقية هي الإيداع والغصب والعارية والديون. الثانية والعشرون: الشراء من مجهول المذكورة في الشرح. الثالثة والعشرون: إذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اهـ.

ثم اعلم أنه في الحقيقة لا استثناء، لأن المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر، ففي كل صورة قالوا بالمنع إنما هو لكونه أكثر من المدعي، وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فإنما هو لكون المشهود به أقل أو كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم. قوله: (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظاً ومعنى) أي عند أبي حنيفة، ويكفي عندهما الاتفاق بالمعنى، والمراد باتفاقهما لفظاً تطابق لفظيهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما يقضي بأربعة، وكذا إن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده، وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي ألفين. ويأتي تمامه قريباً. قوله: (إلا في اثنين وأربعين مسألة الخ) أقول: قد وجد في كثير من النسخ زيادة عقيب الوقف عد فيها هذه عن الزواهر سرداً، ومع ذلك فهي خالية عن الأربعة المذكورة هاهنا شرحاً: أعني ما لو شهد أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به وأحببت ذكرها هنا لفائدة لا تخفى. قال في البحر: وخرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة.

الأولى: شهد أحدهما أن له عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقر له بألف درهم تقبل اهـ. كذا في العمدة، وهذا قول أبي يوسف ورجحه الصلوي، وقالا: لا تقبل؛ ومثلها كما في خزانة الأكمل. إذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر بالإقرار به؛ وزاد في الولوالجية: ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على إقرار بذلك ط.

الثانية: ادعى كر حنطة فشهد أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالأفضل يقضي بالأقل.

الثالثة: ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعي يدعي

النيسابورية وهو أجود يقضي بالبخارية بلا خلاف بتقل؛ ومثله ما لو شهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعي يدعي الأفضل تقبل على الأقل. ووجهه في المسائل الثلاث أنهما اتفقا على الكمية، وانفرد أحدهما بزيادة وصف، ولو كان المدعي يدعي الأقل لا تقبل إلا أن وفق بالإبراء. وتمامه في فتح القدير.

الرابعة: مسألة الهبة والعطية: أي لو اختلف الشاهدان فقال أحدهما وهب والثاني أعطاه، ولا يشترط في الموافقة لفظاً أن يكون بعين ذلك، بل إما بعينه أو مرادفه، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل كما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى، وحينئذ لا وجه للاستثناء، لكن ما قدمناه أول المستثنيات من كلام البحر وقد خرج عن ظاهر قول الإمام الخ، وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الإمام لا على ما هو التحقيق في المقام، كما أفاده الحموي.

الخامسة: مسألة النكاح والتزويج وقدمناها: أي لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج، وفيها ما تقدم في التي قبلها.

السادس: شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين. كذا في أوقاف الخصاف. وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فإنه يقضي بالنصف المتفق عليه. حموي. ومحله ما إذا كان المدعي يدعي الأكثر، ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر ط.

السابعة: ادعى أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل كما في الفتح، لأن في البيع يتحد لفظ الإنشاء ولفظ الإقرار، ولا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع، بل كل قول كذلك فإذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به تقبل كما في جامع الفصولين، بخلاف الفعل كما فيه أيضاً والنكاح كالفعل اهـ.

الثامنة: شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل كما في الفتح أيضاً، لأن الأصل بقاء ما كان على ما عليه كان.

التاسعة: ادعى ألفاً مطلقاً: أي غير مقيد بقرض ولا وديعة فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل، فإن ادعى أحد الألفين لا تقبل لأنه أكذب شاهده. كذا في البزازية. بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فإنها لا تقبل، ولعل وجهه أن القرض فعل والإيداع فعل آخر، بخلاف الشهادة على الإقرار بالقرض والإقرار بالوديعة، فإن الإقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد. والمقر

به وإن كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الإنكار، والشهادة إنما قامت بعد الإنكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على إقراره بما يوجب الضمان. تأمل. ثم رأيت في البزازي علل بقوله لاتفاقهما على أنه وصل إليه منه الألف وقد جحد فصار ضامناً.

العاشرة: ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه أو تصدّق عليه أو حلله جاز، بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل. كذا في البزازية.

الحادية عشرة: ادعى الهبة: أي أن الدائن وهبه فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز.

الثانية عشرة: ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالإبراء جاز، ويثبت الإبراء لا الهبة لأنه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الأصيل وهما في البزازية: أي لأن إبراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الأصيل، بخلاف هبة الطالب الكفيل، فافهم.

الثالثة عشرة: ادعى رجل عبداً في يد رجل فأنكره المدعى عليه فشهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على إقراره بأنه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الإقرار بالأخذ.

الرابعة عشرة: شهد أحدهما أنه غصب منه والآخر أن فلاناً أودعه منه هذا العبد يقضي للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده، لأن الشاهدين شهدا على الإقرار بالأخذ لكن بحكم الوديعة أو الأخذ مفرداً.

الخامسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل لاتفاقهما على الحبل منه، وصورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فإن الولادة يلزمها الحبل، فقد اتفق الشاهدان عليه، ولا يصح تعليقها على الولادة، فإن الحبل قد لا تلد لموتها أو موت المولد في بطنها، فافهم.

السادسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت ذكراً وقال الآخر أنثى تقبل. كذا في البزازية. وهذه متحدة مع التي قبلها في التصوير، فالأنسب أن يذكر بدلها ما في البزازية: شهد أحدهما أنه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه تقبل.

السابعة عشرة: شهد أحدهما أن المدعى عليه أقر أن الدار للمدعي والآخر أنه سكن فيها تقبل: أي أن المدعي سكن فيها فهي شهادة بثبوت يد المدعي عليها، والأصل في اليد الملك فقد وافق في الأول. تأمل.

- -

الثامنة عشرة: أنكر إذن عبده، فشهد أحدهما على أنه أذن له في الثياب والآخر أنه أذن له في الطعام تقبل، لأن الإذن في نوع يعم الأنواع كلها لأنه لا يتخصص بنوع كما ذكروه في المأذون، بخلاف ما إذا قال أحدهما أذنه صريحاً وقال الآخر رآه يبيع ويشتري فسكت لا يقبل.

التاسعة عشرة: اختلف شاهدا الإقرار بالمال في كونه أقرّ بالعربية أو بالفارسية تقبل، بخلافه في الطلاق. قال في الأشباه: والأصح القبول فيهما.

العشرون: شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حرّ وقال الآخر له آزدي تقبل، لأن آزدي كلمة فارسية معناها حر.

الحادية والعشرون: قال لامرأته إن كلمت فلاناً فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت، لأن الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته في الوقتين.

الثانية والعشرون: إن طلقتك فعبدي حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر طلقها أمس - أي في اليوم الذي قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق يقع الطلاق والعتاق، لأن المعلق عليه طلاق مستقبل.

الثالثة والعشرون: شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً البتة والآخر أنه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة، لأنه لا يحتاج إلى قوله البتة في ثلاث لأن الثلاث طلاق بائن، فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره، وانفرد بذكره الشاهد الثاني فصار الاختلاف بين الشاهدين في مجرد العدد، وقد اتفقا على الثنتين فيقضي بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما كما لغا لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعياً، فافهم. لكن الظاهر أن قبول الشهادة هنا مبني على قول محمد لأنه في البزازية عزاه إليه. وعند أبي حنيفة: لا تقبل أصلاً لما في البحر عن الكافي. شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده. وعندهما: تقبل على ألف إذا كان المدعي يدعي ألفين، وعلى هذا المائة والمئتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث، ثم ذكر في البحر بعد ورقة مستدركاً على ما في البزازية أن ما في الكافي هو المذهب.

الرابعة والعشرون: شهد أحدهما أنه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى، وهي مكررة مع مسألة العشرين.

الخامسة والعشرون: اختلفا في مقدار المهر يقضى بالأقل كما في البزازية، لكن في جامع الفصولين: شهدا ببيع أو إجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل إلا في النكاح ويرجع في المهر إلى مهر المثل، وقالا: لا تقبل في النكاح أيضاً اهـ.

قلت: والظاهر أن هذا فيما إذا أنكر الزوج النكاح من أصله، وكذا البيع ونحوه، وما ذكره في البحر فيما إذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر. ووجه عدم القبول في البيع ونحوه أن العقد بألف مثلاً غير العقد بألفين، وكذا النكاح على قولهما، وعلى قوله باستثناء النكاح أن المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره، بخلاف البيع ونحوه، وينبغي أن يكون ما ذكرناه عن البحر على الخلاف المار اتفاقاً عن الكافي.

السادسة والعشرون: شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه: أي فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة في دار كذا دون ما زاده الآخر، إذ الوكالة تقبل التخصيص، وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما، فلو ادعى وكالة معينة فشهد أحدهما بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة.

السابعة والعشرون: شهد أحدهما بأنه وقفه في صحته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبلت إذا شهدا بوقف بات، إلا أن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة، كما لو شهد أحدهما أنه وقف ثلث أرضه والآخر أنه وقف ربعها. كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى. قال في الإسعاف: ثم إن خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفاً وإلا فبحسابه، ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفاً بعد وفاته لم تقبل إن خرجت من الثلث، لأن الثاني شهد بأنها وصية وهما مختلفان اهـ.

الثامنة والعشرون: لو شهد أنه أوصى له يوم الخميس والآخر أنه أوصى له يوم الجمعة جازت لأنها كلام لا تختلف بزمان ومكان. كذا في وصايا الولوالجية.

التاسعة والعشرون: ادعى مالاً فشهد أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل. كذا في القنية.

صورته: ادعى زيد على عمرو مالاً فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمراً محتال عليه: يعني أن دائنه أحال زيداً عليه بما له عليه من الدين وشهد الثاني أن عمراً كفل عن مديون زيد بهذا المال.

وحاصله: أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الإحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة بغض بالكمالة لأنها الأقل، لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة البحر، والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلاً فأحال عمرو زيد بالألف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو، فشهد أحد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكر كفل عمرا بإذنه وأنه دفع الألف لزيد، لكن عبارة

القنية: ادعى مالاً فشهد أحدهما أن المحتال عليه احتال عن غريمه هذا المال الخ والغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالأول وعلى المديون وهو المراد بالثاني، وعلى هذا فغريمه في كلام البحر بالرفع فاعل أحال، والمراد به عمرو المديون لأنه المحيل لزيد على بكر، وهذا معنى قول القنية أن المحتال عليه احتال عن غريمه: أي أن بكراً قبل الحوالة عن غريمه عمرو.

الثلاثون: شهد أحدهما أنه باعه بكذا إلى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأجل تقبل.

الحادية والثلاثون: شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما: أي في هذه المسألة والتي قبلها؛ لكن في التي قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة إلى قوله فيهما، والمراد أنه يثبت البيع وإن لم يثبت الأجل، والشرط كما ذكره الزيلعي في باب التحالف.

الثانية والثلاثون: من وكالة منية المفتي: شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة وآخر قال عند قاضي الكوفة جازت شهادتهما: أي على أصل الوكالة بالخصومة.

الثالثة والثلاثون: في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة: شهد أحدهما أنه وكله في القبض والآخر أنه جراه تقبل، لأن الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء، فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلف في اللفظ وأنه لا يمنع. قال في الصحاح في باب الألف المقصورة: الجري: الوكيل والرسول.

الرابعة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل.

الخامسة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تقبل، لأن الوصاية في الحياة وكالة، كما أن في الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به، فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييده بقوله في حياته، فافهم.

السادسة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل.

السابعة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل.

الثامنة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذ تقبل، وهي في أدب القضاء وما قبلها.

التاسعة والثلاثون: اختلف في زمن إقراره بالوقف تقبل. قال في جامع الفصولين: لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار بأن شهد أحدهما على إنشاء والآخر على إقرار وإن كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة أو حكماً: يعني في تصرف فعل كجناية

البحر، وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع)

وغصب أو في قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلاً وهو إحضار الشهود يمنع قبول الشهادة، وإن كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق وإقرار وإبراء وتحرير أو في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول، وإن كان القرض لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم، لأن ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع ا هـ.

قلت: ووجهه أن القول إذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف، بخلاف الفعل وإطلاق الإقرار يفيد أن الوقف غير قيد.

الأربعون: اختلفا في مكان إقراره به تقبل.

الحادية والأربعون: اختلفا في وقفه، في صحته أو في مرضه تقبل، وهي مكررة مع السابعة والعشرين.

الثانية والأربعون: شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفاً على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة. انتهى ما في البحر مع زيادة من حاشية سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: وتقدم في آخر الوقف ما زاده الشيخ صالح ابن المصنف رحمهما الله تعالى فارجع إليه. قوله: (تركتها خشية التطويل) يعني هاهنا، وإلا فقد ذكرها في آخر الوقف. قوله: (بطريق الوضع) أي بمعناه المطابقي، وهذا جعله الزيلعي تفسيراً للموافقة في اللفظ حيث قال: والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافق لفظاً. وعندهما: يقضي بأربعة ا هـ.

والذي يظهر من هذا أن الإمام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع، وأن الإمامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين، وليس المراد أن الإمام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي، وإلا أشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، وكذا الهبة والعطية فإن اللفظين فيهما مختلفان، ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع، ويدل على هذا التوفيق أيضاً ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال: إن كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته، وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية، وهذا لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه

لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية، وبه قالت الأئمة الثلاثة.

(ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (وكذا الهبة

التفظ وهو من صار التفظ علماً عليه، فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها. قال: هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافاً انتهى. وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه فإن الخمسة بمعناه المطابقي لا يدل على الأربعة بل تتضمنها، ولذا لم يقبلها الإمام وقبلها صاحب، لاكتفائهما بالتضمن.

والحاصل: أنه لا يشترط عند الإمام الاتفاق على لفظ بعينه، بل بما يعينه أو بمرادفه، وقول صاحب النهاية: لأن اللفظ ليس بمقصود، مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقاً كما ظن، فافهم. قوله: **(لا التضمن)** هذا تأكيد لقوله يجب مطابقة الشهادتين: أي دلالتهما على المعنى مطابقة، وهي دلالة اللفظ على تمام معناه، والتضمن دلالته على جزء المعنى. قوله: **(واكتفيا)** أي الصاحبان بالموافقة المعنوية فيحكمان بالأقل في مسألة الألف والألفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث.

فإن قيل: يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضي بينونة أصلاً مع إفادتهما معناها. وأجيب بمنع الترادف بل هما متباينا المعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة، والمتباينات قد تشترك في لازم واحد، واختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى، فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما، فإن هذا يقول ما وقعت البينونة إلا بوصفها بخلية والآخر يقول لم تقع إلا بوصفها ببرية وإلا فلم تقع البينونة. وتمامه في الفتح. قوله: **(ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ)** أشار بذلك إلى أنه لا يشترط عند الإمام في الموافقة أن تكون بعين اللفظ بل بعينه أو بمرادفه كما ذكرناه، لأن كلاً من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين على المعنى الذي أردناه، وبذلك رجعت مسائل من المستثنيات إلى هذا. قوله: **(لاتحاد معناهما)** أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضاً فافهم وهذا التعليل يصلح لقولهما ولقول الإمام أيضاً لما مر آنفاً من أنه يعتبر الاتحاد ولو بمرادف اللفظ، فمن قال هنا إن التعليل لا يظهر إلا على قولهما فغير ظاهر، فتدبر.

فإن قلت: شرط في المتن الاتحاد لفظاً ومعنى أن يكون كل لفظ دالاً على ذلك المعنى بطريق الوضع لا التضمن، والمراد بالموافقة المعنوية غير الكافية للقبول أن يدل أحد اللفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة والآخر بالتضمن، فقوله هنا لاتحاد معناهما: أفاد أن كلاً من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة، فكانا متحدين لفظاً ومعنى على المعنى الذي عنه بذلك كما قدمنا الإشارة إليه سابقاً. قوله: **(وكذا الهبة الخ)** أي لأن الكل يؤذن بالتبرع، بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه دفع على وجه الأمانة والآخر اقتصر على لفظاً

والعطية ونحوها) ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة مائتين أو طلقة أو طلقتين أو ثلاث (ردت) لاختلاف المعنيين.

(كما لو ادعى غصباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به) لم تقبل. ولو شهدا بالإقرار به قبلت

أعطاه، لأن الثاني وهو أعطى يدل على التبرع. فلا يصرفه التعريض، بخلاف الأول وهو حفظه أمانة، وقوله «ونحوها» أي من كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة، فإن الاختلاف فيهما لا يمنع القبول. كما إذا ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه. قوله: (ردت) هذا هو المذهب، وقيل يقضى بالطلاق بالأقل اتفاقاً لأنه إذا لم يثبت الألفان لم يثبت ما في الضمن من الألف. حموي. قوله: (لاختلاف المعنيين) أي بالمعنى الذي قدمه، لأن دلالة اللفظين على المعنى بالمطابقة يسميه اتحاداً لفظاً ومعنى، ودلالة أحد اللفظين بالتضمن يسميه اتحاداً معنى فقط. قوله: (لم تقبل) وجه عدم القبول أن اختلافهما في الإنشاء والإقرار وقع في العمل فمنع قبول الشهادة، وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالإقرار به فإنها تقبل، لأن صيغتي الإنشاء والإقرار في هذه التصرفات واحدة، فإنه يقول في الإنشاء بعت وأقرضت، وفي الإقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط.

قال الرملي: ذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع: وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة، لأن شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للأخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللاً في المعنى. أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ، حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الإقرار بالغصب لا تقبل، ولو شهدا على الإقرار بالغصب تقبل. وتمامه في الفصول العمادية اهـ.

وفي جامع الفصولين: ادعى قتلاً وشهد به وآخر أنه أقر به ترد، إذ الإقرار يتكرر لا القتل

قال الرملي في حاشيته عليه: أقول: فلو اتفقا على الشهادة بالإقرار كما هو ظاهر، وقد صرح به في التاترخانية عن المحيط قال بعد أن رمز للمحيط وصور المسألة: وإذا شهد أحدهما على إقراره أنه قتله عمداً بالسيف وشهد الآخر على إقراره أنه قتله عمداً بالسكين فقال ولي القتيل إنه أقر بما قالا ولكنه والله ما قتله إلا بالسيف أو قال صدقا جميعاً ولكنه والله ما قتله إلا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل اهـ. تدبره.

هذا، وقد صرح أيضاً في شرح الغرر بالمسألة فقال بعد ما ذكر للمسألة التي هنا: بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل انتهى. قوله: (ولو شهدا بالإقرار به قبلت)

(وكذا) لا تقبل **(في كل قول جمع مع فعل)** بأن ادعى ألفاً فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالإقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل. قنية. إلا إذا اتحدا لفظاً كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار فإنه يقول في الإنشاء بعت، واقترضت وفي الإقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول، بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمداً بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة. محيط وشرنبلالية.

(وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما **(بألف)** والآخر **(بألف ومائة**

مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل، بخلاف اختلاف الشاهدين بذلك لأن الموافقة المعنوية يكتفي بها بين الشهادة والدعوى، وأما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتقبل عندهما فيهما. قوله: **(وكذا لا تقبل في كل قول جمع مع فعل)** بأن يكون القول من أحدهما والفعل في لفظ الآخر.

أقول: ومن ذلك ما ذكره في جامع الفصولين من الفصل الحادي عشر من اختلاف الدعوى والشهادة: لو شهد أحدهما بنكاح والآخر بإقراره به لا يقبل كالغصب. ومنه ادعى رهناً فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر أن الراهن أقر بقبض المرتهن لا يقبل. ومنه شهد أحدهما أن المدعى بيد المدعي والآخر أنه أقر أنه بيده لا يقبل، ولو شهد أحدهما بإيداعه والآخر أنه أقر بإيداعه فعلى قياس الغصب لا تقبل اهـ. قوله: **(لا تسمع للجمع بين قول وفعل)** بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بألف فإنه يقبل لأنه ليس بجمع بين قول وفعل. أفاده سيدي الوالد عن منلا علي. قوله: **(إلا إذا اتحدا لفظاً)** الظاهر أن الاستثناء منقطع لأنه لا فعل مع قول في هذه الصور، بل قولان، لأن الإنشاء والإقرار به كل منهما قول بدليل قول الشارح بعد سطر «لاتحاد صيغة الإنشاء الخ». قوله: **(ببيع الخ)** هذه الأربع كما تقبل مع اختلاف الشاهدين فهي أيضاً من الثلاثة والعشرين المستثناة في البحر المتقدمة التي لا يشترط فيها موافقة الدعوى الشهادة بأن ادعى البيع ونحوه وشهدا بالإقرار، وقدمنا الإشارة إليه. قوله: **(فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار)** أي باعتبار أصل صيغة الإقرار وإلا ففيها زيادة لفظ كنت ولا حاجة إلا إثبات لفظ «كنت» لأنه يقول في الإقرار بعت ونحوه مريداً به الإخبار ط. قوله: **(لعدم تكرر الفعل)** أي الواحد وهو القتل هنا: أي لعدم إمكان تكرره. قوله: **(محيط وشرنبلالية)** الأول شرنبلالية عن المحيط فإنه نقله عنه. قوله: **(بألف ومائة)** بخلاف العشر والخمسة عشر حيث لا تقبل لأنه مركب كالألفين إذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح: أي الزيلعي بحر. وتعليلهم في هذه المسألة وفي

إن ادعى) المدعي (الأكثر) لا الأقل إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء. ابن كمال. وهذا في الدين.

(وفي العين تقبل على الواحد، كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقاً) درر (وفي العقد لا

المسألة السابقة يقتضي في السابقة أنه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف على طريق العطف تقبل في الألف اتفاقاً، فإذا ادعى الأكثر أو وفق في دعواه بالأقل ثم أورد صاحب الكافي وغيره العشر وخمسة عشر كما قدمناه في صدر العبارة من أنها لا تقبل فيها. وفي القنية: ينبغي أن تقبل.

أقول: هو الأشبه لأن العاطف مقدر فيه ولذلك بني المقدر كالمقوض، بخلاف التثنية، ولأن جزء لفظه يدل على جزء معناه إذ ليس هو علماً.

هذا، وقد صرح بخلافه في البزازية وهو عن تأمل كما لا يخفى. وقول البحر: حيث لا تقبل: أي شهادة مثبت الزيادة الآن المدعي الخ، إلا إذا وفق المدعي فحينئذ تقبل لما سبق: فظهر أن الشهادة لو كانت بأكثر من المدعى به لا تقبل بلا توفيق، ولا يكفي إمكانه بل لا بد منه بالفعل، وأما إذا كانت بأقل منه تقبل. قوله: (إن المدعي ادعى الأكثر) أطلقه تشمل من مئة إلى تسعمائة، فقول المصنف على ألف في بألف ومائة مثال من جملة الأمثلة لم يخص به شمول الأكثر وعمومه هنا. قوله: (لا الأقل) فلا تقبل لأن المدعي كذب من شهد بالزيادة، والفرق بين هذا وما تقدم ما إذا شهد بألف وألفين فإنهما هنا متفقان على ألف في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة وفيما تقدم غير متفقين في شهادة أحدهما بألف والآخر على ألفين. كذا في صدر الشريعة. قوله: (إلا أن يوفق) أي المدعي كأن يقول كان لي عليه كما شهدا إلا أنه أوفاني كذا بغير علمه فإنها تقبل للتصريح بالتوفيق.

وعلم من ذلك أن أحوال من يدعي أقل المالين إذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلاثة: إما أن يكذب الشاهد بالزيادة، أو يسكت عن التصديق والتوفيق، أو يوفق. وجواب الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الأخير كما في العناية. وفي البحر: ولا يحتاج هنا إلى إثبات التوفيق بالبينة لأنه يتم به، بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فإنه يحتاج لإثباته بالبينة. قوله: (وهذا في الدين) أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظاً بحسب الوضع في الدين الخ، فاسم الإشارة راجع إلى معلوم من الأصول السابقة. قوله: (تقبل على الواحد) أي الذي عينه أحدهما. قوله: (وفي العقد لا تقبل) قال في البحر: وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسألة الكتاب، لأن التوفيق

تقبل **(مطلقاً)** سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهما. عزمي زاده.

ثم فرّع على هذا الأصل بقوله **(فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت)** لأن المقصود إثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل،

ممكن لأن الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد، بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار، لأن الشراء لا يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار اهـ. وهو عجيب منه، فإن المسألة نص محمد في الجامع الصغير، وقد أجاب في العناية عن دليله بأنه إذا اشترى بألف ثم زاد خمسمائة لا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن انتهى. قوله: (سواء الخ) وسواء كان المدعي البائع أو المشتري. قوله: (عزمي زاده) ليس هذا في كلامه بل هي عبارة الدرر ولم يكتب عليها عزمي شيئاً. قوله: (أو كتابته على ألف) هذا شامل لما إذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر، لأن مقصوده هو العقد ولما إذا كان المدعي هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع. قال في الفتح: لأن دعوى السيد المال على عبده لا تصح، إذ لا دين له على عبده إلا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف إنكار العبد إليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به، فالشهادة ليست إلا لإثباتها اهـ. وفي البحر والتبيين: وقيل لا تفيد بينة المولى لأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اهـ. وجزم بهذا القيل العيني، وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى رحمة واسعة. قوله: (ردت) قدمنا قريباً عن علاء الدين السمرقندي أن الشراء الواحد قد يكون بألف الخ، وأن المسألة نص عليها محمد في الجامع الصغير وخلاف المنقول ليس على التخريج، وكون المدعي البائع كذلك من غير فرق كما في الشروح المعتبرة إذ الزيادة كالحط كما سبق في كتاب البيع، فلا يصح القول بالقبول في الشراء دون البيع على أن هذا التخريج ليس بصحيح، إذ لو صح لزم القضاء ببيع بلا ثمن لأنه لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما في الفتح. نعم لو صرح بالتوفيق ينبغي أن تقبل على الأقل، ولم أر من صرح به، فحينئذ يحمل عليه ما نقل عن السمرقندي. تدبر. قوله: (وهو يختلف) أشار إلى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل. وتمامه في البحر. وقال الخير الرملي في حاشيته عليه: المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه إلى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته، وما لا يحتاج فيه إلى القضاء به لا حاجة إلى ذكره. تنبه.

وفي المبسوط: وإذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة، لأن الدعوى إن كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة، وإن كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي، ثم القاضي

فلم يتم العقد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع

يحتاج إلى القضاء بالعقد، ويتعذر عليه القضاء بالعقد إذا لم يكن الثمن مسمى، لأنه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن، فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن، ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود، ثم قال: فإن شهدا على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمناً ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة، لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد، ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى، وإن قالا: أقرّ عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز، لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن، ولأن الجهالة إنما تؤثر لأنها تفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم؛ ألا ترى أن ما لا يحتاج إلى قبضه فجهالته لا تضر وهو للصالح عنه، بخلاف ما يحتاج إلى قبضه وهو المصالح، فإذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا إلى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الإقرار. قوله: (فلم يتم العقد) أي نصاب الشهادة، وهو شهادة الاثنين على واحد منهما فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن، وأيضاً فإن المدعي يكذب أحد الشاهدين فإن البيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة. قوله: (على كل واحد) لفظ كل مما لا حاجة إليه. سعدية. قوله: (ومثله العتق بمال) أي بأن قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعي الألف، أو قال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعي الألف وكذا البالغات كما في الدرر. قوله: (والرهن) أي بأن كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما، وإن كان الراهن فلا تقبل الشهادة لأنه ليس له أن يلزمه الرهن إذ الرهن غير لازم في حق المرتهن، وله أن يفسخه في أي وقت شاء فلا فائدة في إقامة البينة، ولأنه حق عليه والإنسان لا يقيم البينة على حق عليه، وإنما يقيمها على حق له.

قال في البحر: وظاهر الهداية أن الرهن إنما هو من قبيل دعوى الدين ا هـ: أي في وجوبها، وهذا لأنه إذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالأقل إن كان الأكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالأقل اتفاقاً وإن كان بدونه كألف وألفين فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة: لا يقضي بشيء، ووجهه أنه إذا أثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كما في فتح القدير. ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل في الأول وترد في الأخيرين كما في البيانية.

أقول: وتعقب الهداية صاحب العناية تبعاً للنهاية بأن عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة، فيجب أن لا تقبل البينة وإن كان المدعي هو المرتهن لأنه كذب أحد شاهديه. وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في

إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لفّ ونشر مرتب، إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر (وإن ادعى الآخر) كالولي مثلاً (فكدعوى الدين) إذ مقصودهم المال فتقبل على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر (والإجارة كالبيع) لو (في أول المدة) للحاجة لإثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعي المؤجر، ولو المستأجر

حكم العدم، فكان الاعتبار لدعوى الدين لأن الرهن لا يكون إلا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون، ويثبت الرهن بألف ضمناً وتبعاً ا هـ.

وفي الحواشي اليعقوبية: ذكر الراهن في التبيين ليس على ما ينبغي، وصوّر الزيلعي دعوى الرهن أن يدعي أنه رهنه ألفاً وخمسمائة وادعى أنه قبضه ثم أخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ثبت أقلهما. قوله: (إن ادعى) تقييد لمسألة العتق بمال فقط إن أجرى قول المصنف أو كتابة على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أو لهما إن خص بما إذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجامع ولما في العيني. قوله: (والمرأة) قال في البحر: وإن كان المدعي هو الزوج وقع الطلاق بإقراره، فيكون دعوى دين فتثبت الأقل وهو ما اتفقا عليه ا هـ. قوله: (إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر) أي وهو مختلف. قوله: (كالولي مثلاً) أي في مسألة العتق، وأشار بالكاف إلى أن وليّ المقتول في الصلح والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كذلك. قوله: (فكدعوى الدين) أي الدين المتفرد عن العقد إذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى في الدين كما في الهداية. قوله: (إذ مقصودهم المال) أي العقد والعتق والعفو والطلاق فيثبت باعتراف صاحب الحق، فلم تبق الدعوى إلا في الدين. فتح. زاد في الإيضاح: وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لأنه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان للمرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين ا هـ. وتقدم قريباً عن اليعقوبية أن ذكر الراهن مما لا ينبغي. قوله: (فتقبل على الأقل) أي اتفاقاً إن شهد شاهد الأكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة، وإن كان بدونه كالألف والألفين فكذلك عندهما، وعنده: لا يقضي بشيء. فتح. قوله: (والإجارة كالبيع لو في أول المدة) أي لا تثبت بالاختلاف، سواء كان المدعي هو المؤجر أو المستأجر بأن ادعى الإجارة سنة بألف وخمسمائة فشهد أحدهما كذلك والآخر بألف لا تثبت الإجارة كالبيع. كذا في الفتح. وقوله «في أول المدة» أي قبل استيفاء المنافع، سواء كان المدعي هو المؤجر أو المستأجر. قوله: (لإثبات العقد) فلا تقبل شهادتهما إذا اختلفا كما في البيع، لأن العقد يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الإجارة. فتح. قوله: (وكالدين) إذ ليس المقصود بعد المدة إلا الأجرة. فتح. قوله: (بعدها) استوفى المنفعة أو لا بعد أن تسلم. فتح. قوله: (لو المدعي المؤجر) إذا سلمت العين المؤجرة إلى المستأجر انتفع بها أو لا، فشهد أحدهما

فدعوى عقد اتفاقاً (وصح النكاح) بالأقل أي (بألف) مطلقاً (استحساناً) خلافاً لهما (ولزم) في صحة الشهادة

بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعي الأكثر يقضي بالألف، وإن كان يدعي الأقل لا تقبل شهادة من يشهد بالأكثر لأنه كذبه المدعي، وإن شهد الآخر بألفين والمدعي يدعيهما لا يقضي بشيء عنده، وعندهما بألف. وإن كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لأنه معترف بمال الإجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه، ولا يثبت العقد للاختلاف كما في الفتح. قوله: (فدعوى عقد) لأنه معترف بمال الإجارة فيقضي عليه بما اعترف به الخ. قوله: (وصح النكاح بالأقل أي بألف) الأولى أن يقول «بألف أي بالأقل» ليكون إشارة إلى أن الألف مثال لا قيد، والأولى أن يقول: ولو اختلف شاهدا النكاح صح بالأقل: أي وذلك استحسان عند الإمام لأن الأصل في النكاح الحل، وأما المال فتبع ولا اختلاف بالأصل، فلا يضر الاختلاف في التبع. سائحاني عن البحر. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان المدعي الزوج أو الزوجة والمدعي يدعي أقل المالين أو الأكثر هو الصحيح، وذكر في الفتح أنه مخالف للرواية، فإن محمداً رحمه الله تعالى في الجامع قيده بدعوى الأكثر حيث قال: جازت الشهادة بألف وهي تدعي ألفاً وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية، ويقوله ذلك أيضاً مستفاد لزوم التفصيل في المدعي به بين كونه الأكثر، فيصح عنده أو الأقل، فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الأكثر كما عول عليه محققو المشايخ، فإن قول محمد: وهي تدعي الخ، يفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز إذا كانت هي المدعية للأكثر دونه، فإن الواو فيه للحال والأحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف اهـ.

وفي الشرنبلالية قلت: إلا أن الزيلعي رحمه الله تعالى أشار إلى جواب هذا فقال: ويستوي فيه دعوى أقل المالين في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد، فالاختلاف في التبع لا يوجب خللاً فيه، لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لاتفاقهما عليه، ولا يكون بدعوى الأقل تكذيباً للشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار الأكثر بالزيادة اهـ. قوله: (خلافاً لهما) حيث قالا: هي باطلة، ولا يقضى بشيء كما في البيع لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة. ولأبي حنيفة: أن المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر، ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل، ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده، فكذا لا يختلف باختلافه إذا اتفقا على ما هو الأصل، وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به، وإذا وجب بقي المهر مالاً منفرداً فوجب القضاء بأقل المقدارين كما في المال المنفرد لاتفاقهما عليه. قوله: (ولزم في صحة الشهادة الجر الخ) يعني إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى الوارث عيناً في

(الجر

يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضي له حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثاً له أو يقولا كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره، والأصل فيه أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكنز من أنه شرط القضاء بالبينة فقط. أي يشترط أن يقول في الدعوى مات وتركه ميراثاً كما يشترط في الشهادة: وإنما لم يذكره لأن الكلام في الشهادة، لكن إذا ثبت ملكه أو يده عند موته كان جراً لأنه أثبت ملكه، أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون إثباتاً للانتقال، وكذا إذا ثبتت يده عند الموت، لأن يده إن كانت يد ملك فهو على ما بينا، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم، لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ به، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف الجر ليس بشرط اهـ كما في البحر، لأن ملك الوارث متجدد في حق العين، ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة، ويحل للوارث وطؤها ولو كانت حراماً للمورث أو بالعكس، ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير، والمتجدد يحتاج إلى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً. وعند أبي يوسف: لا يلزم لأن الوارث بملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه، فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث.

قال سعدي: وفيه بحث، فإن من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالإرث أو غيره يحل له أكل ما عنده من الصدقات مع أنه لم يوجد تجدد الملك اهـ. فظاهر كلام سعدي الميل إلى قول أبي يوسف. قوله: (الجر الخ) أي أن يشهدا بالانتقال، وذلك إما نصاً كما صوّره الشارح، أو بما يقوم مقامه من إثبات الملك للميت عند الموت أو إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضاً، وهو ما أشار إليه بقوله «إلا أن يشهد الخ» وهذا عندهما خلافاً لأبي يوسف، فإنه لا يشترط شيئاً. ويظهر الخلاف فيما إذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنه لو شهد الخ أنه كان في ملكه تقبل، والفرق ما في الفتح بين هذا وما إذا شهدا لمدعي عين في يد رجل بأنها كانت ملك المدعي، أو أنه كان ملكها حيث يقضي بها وإن لم يشهدا أنها ملكه إلى الآن، وكذا لو شهد المدعي عيناً في يد إنسان أنه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فإنه يحتاج إلى بينة على ملكه، فإذا شهدا بملكه قضى للمشتري به وإن لم ينصوا على أنها ملكه يوم البيع. وهذه أشبه بمسألتنا، فإن كلاً من الشراء والإرث موجب تجدد الملك

والجواب: أنهما إذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فإنما يثبت بالاستصحاب، والثابت به حجة لإبقاء الثابت لا لإثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث، بخلاف

بشهادة إرث) بأن يقولا مات وتركه ميراثاً للمدعي **(إلا أن يشهدا بملكه)** عند موته **(أو يده أو يد من يقوم مقامه)** كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغني ذلك عن الجر، لأن الأيدي عند الموت

مدعي العين فإن الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده، وبخلاف مسألة الشراء فإن الملك مضاف إليه لا إلى ملك البائع، وإن كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه، لأن الشراء آخرهما وجوداً وهو سبب موضوع للملك، حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافاً إلى الشراء وهو ثابت بالبينة، أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف إلى كون المال ملكاً للميت وقت الموت لا إلى الموت، لأنه ليس سبباً موضوعاً للملك، بل عنده يثبت إن كان له مال فارغ. والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ. قوله: **(بشهادة إرث)** بأن ادعى الوارث عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بأن يقولا مات وتركه ميراثاً للمدعي كما تقدم وكما صوره الشارح. قوله: **(ميراثاً للمدعي)** أي أو ما يقوم مقامه من إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضاً وهو ما أشار إليه المصنف بقوله إلا أن يشهد بملكه الخ. قوله: **(بملكه)** أي المورث. قوله: **(عند موته)** لا بد من هذا القيد كما علمت، وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة. يؤيده ما في البزازية حيث قال: شهد أن هذه الدار كانت لجده لا تقبل لعدم الجر، ولو شهدا على إقرار المدعى عليه أنها كانت لجده يقبل، ثم ذكر أن قولهم كانت في يده كقولهم، وجعل في الخانية الدين كالعين أنه كان لأبي المدعي على المدعى عليه كذا فيجوز. وذكر شيخنا أن قولهم كانت لأبيه ليس بجر، وظاهر تعليل الشارح الآتي أن قوله «عند موته» قيد للشهادة باليد أيضاً، وأنت خبير أنه بالأولى بل صريحه حيث قال لأن الأيدي عند الموت الخ.

وفي البدائع: شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل. وعن أبي يوسف لا. ومراد الشارح أن الجر يكون صريحاً كالمثال الذي ذكره وحكمياً فيما استثنى. قوله: **(أو يده)** إنما كان ذلك مثبتاً، لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوي الأسباب، ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع، فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك. قوله: **(أو يد من يقوم مقامه)** قال في الدرر: يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق. أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأنه لا يوجب الجر في الشهادة. وأما عندهما فلأن قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت، لأن يد المستعير والمودع يد المعير والمودع اهـ. ويشمل هذا الأمين وغيره كالغاصب والمرتهن. قوله: **(لأن الأيدي)** أي أيدي الواضعين أيديهم على شيء، وهذا تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر، وبيان ذلك أنه

تنقلب يد ملك بواسطة الضمان ، فإذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة) وبيان (أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما) ونحو

إذا أثبت يده عند الموت: فإن كانت يد ملك فظاهر لأنه أثبت ملكه، أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ، والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون إثبات اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك، وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره، لأن إثبات يد من يقوم مقامه إثبات فيه فيغني إثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (تنقلب) أي تصير يد ملك، إذ لو كانت لتبره لبينه في الوقت الذي يصدق فيه المكذوب ويرجع فيه العاصي، لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت: أي وقت الموت كذلك، وأن يسوي أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والمغصوب، فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه، فتجعل اليد عند الموت دليل الملك. لا يقال: قد تكون اليد يد أمانة ولا ضمان فيها لتنقلب بواسطته يد ملك لأن الأمانة تصير مضمونة بالتجهيل بأن يموت ولم يبين أنها وديعة فلان لأنه حينئذ ترك الحفظ وهو تعدّ يوجب الضمان. قوله: (بواسطة الضمان) أي إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ فيضمن الوديعة. قوله: (ثبت الجر ضرورة) أي لا قصداً. قوله: (ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ) أي وهو أنه أخوه مثلاً ولا يكفي مجرد أنه وارثه.

قال في الفتح: وينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد، ويذكرا أيضاً أنه وارثه، وهل يشترط قوله وارثه في الأب والأم والولد؟ قيل: يشترط، والفتوى على عدمه، وكذا كل من لا يحجب بحال، وفي الشهادة بأنه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه، وفي أنه مولاه لا بد من بيان أنه أعتقه اهـ. ولم يذكر هذا الشرط متناً ولا شرحاً، والظاهر أن الجر مع الشرط الثالث يغني عنه. فتأمل. وقدمنا الكلام على ذلك مستوفى في شتى القضاء عند قول المصنف تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ. قوله: (من بيان سبب الوراثة) أي الخاص كالإخوة بقيد كونها للأب ومثل الأخ العم، ولا بد في الشهادة للمولى أن يقولا: هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثاً غيره، لأن لفظ المولى مشترك ط. قوله: (وبيان أنه أخوه لأبيه الخ) ذكر في البحر عن البزازية: أنهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الأصح أنه يكفي. كما لو شهدوا أنه أبوه أو أمه، فإن ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه. ويشترط أيضاً أن يقول: ووارثه، وإذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد، وكذلك هذا في الأخ والجد اهـ ملخصاً.

ذلك. ظهيرية. وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) أو لا أعلم (له وارثاً (غيره)

شهدا أن هذا ابن الميت أو وارثه ولم يشهدا أنا لا نعلم له وارثاً غيره فالقاضي يتلوم ثم يدفع إليه، ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي. تاترخانية من الثامن في كتاب الشهادة. وعندهما مقدر بحول كما هو مفاد ما ذكره الطحاوي في مختصره. ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الأم أو الجد لا تقبل، لأنه لا يحصل التعريف، وقيل: يصح ويثبت لأنه ذكر محمد في الكتاب: من ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه وأقام البينة تقبل، ولم يشترط ذكر الجد. وقال شمس الأئمة السرخسي في الأخ: لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره، وأما إذا ادعى أنه ابن عمه لا بد أن يذكر اسم الأب والجد. عمادية من السادس.

رجل طلب الميراث وادعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه وأن يقول أيضاً وارثه لا وارث له غيره، وإذا أقام البينة لا بد للشهود أن ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد، ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره، فإن شهدوا بذلك أو شهدوا أنه أخو الميت لأبيه وأمه أو لأبيه أو وارثه لا يعلمون له وارثاً غيره جاز، ولا يشترط في هذا ذكر الأسماء. قاضيخان.

رجل ادعى إرثاً عن ميت وزعم أنه ابن عم الميت لأبيه وأقام بينة على النسب وذكر الشهود اسم أبيه وجده واسم أبي الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه أقام البينة أن جد الميت فلان غير ما أثبته المدعي لا تقبل، لأن البينات للإثبات لا للنفي، وبينة المدعى عليه قامت للنفي، وهو ليس بخصم في إثبات جد المدعي. خانية.

تنبيه: الشرط في سماع بينة الإرث إحضار الخصم، وهو إما وارث أو غريم للميت وله على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له أو به لا فرق بين أن يكون مقراً بالحق أو منكراً. بزازية في العاشر من كتاب الدعوى. قوله: (وبقي شرط ثالث الخ) ينافيه ما قدمه في مسائل شتى من القضاء في قول الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره، وعدمه إذ لو كان قولهم ذلك شرطاً لما تأتى التفصيل، والذي في البحر عن البزازية: ويشترط ذكر لا وارث له غيره لإسقاط التلوم عن القاضي انتهى. فعلم أنه شرط لإسقاط التلوم لا لصحة القضاء. قوله: (أو لا أعلم له وارثاً غيره) في البزازية قول الشاهد: لا أعلم له وارثاً غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره انتهى. قوله: (غيره) قال في فتح القدير: ولو شهدوا أنه كان لمورثه تركه ميراثاً له ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره: فإن كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث، من كل حال يتلوم القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر أو لا، فإن لم يظهر يقضى بكله؛ وإن كان نصيبه يتغير في

ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت، وإلا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرها البزازي وذكر اسم الميت ليس بشرط وإن شهدا بيد حيّ سواء قالا (مذ شهر) أو لا (ردت) لقيامها بمجهول

الأحوال يقضي بالأقل فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثمن إلا أن يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره. وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة: يقضي بالأكثر، والظاهر الأول ويأخذ القاضي كفيلاً عندهما، ولو قالوا لا نعلم له وارثاً بهذا الموضع كفى عند أبي حنيفة خلافاً لهما ا هـ. وتقدمت المسألة قبيل كتاب الشهادات، وذكرها في السادس والخمسين من شرح أدب القضاء متنوعة ثلاثة أنواع، فارجع إليه، ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء. وقد علم بما مر أن الوارث إن كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لأصل القضاء، وإن كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالأكثر، وإن كان وارثاً دائماً ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالاً بدون تلوم، فتأمل. وتقدمنا الكلام عليه مستوفى في شتى القضاء فارجع إليه. قوله: (ورابع) أي في الشهادة بالإرث، أما الشهادة بالنسب فقد سبق أنه يثبت بالتسامع قال في البزازية: شهدا أن فلانة بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة، لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي انتهى.

أقول: قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي: وإن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه القياس فيه أن لا يحل، والاستحسان يحل لأن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة، فيصير المالك معروفاً بالتسامع والملك معروف، فترتفع الجهالة، لكن إنما تقبل إذا لم يفسر الشاهد، أما إذا فسر فلا. قوله: (ذكرها البزازي) وكذا في الفتح. قوله: (وذكر اسم الميت الخ) حتى لو شهدا أنه جده أو أبيه أو أمه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل. بزازية. قوله: (وإن شهدا بيد حي الخ) يعني إذا كان دار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت في يده لا تقبل. وقال الثاني: تقبل لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم، ولو أقر المدعى عليه به وقعت إلى المدعي اتفاقاً، ولهما أن هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فإنها الآن منقطعة ويحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها بالشك. درر. ولو شهدا أنها كانت له تقبل بلا خلاف كما في الخانية. ولو شهدا بأن المدعى عليه أخذها من المدعي فإنها تقبل وترد الدار إلى المدعي، وقيد بقوله بيد حي لأنهم لو شهدوا أنها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق. مسكين. قوله: (سواء قالا مذ شهر الخ) لأن قولهما ذلك وعدمه كعدمه، والخلاف ثابت أيضاً بدون ذكره، فإنه ذكر التمرتاشي في الجامع الصغير: شهدوا لحيّ أن العين كانت في يده لم تقبل. قوله: (ردت)

لتنوّع يد الحي (بخلاف ما لو شهد أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي) دفع للمدعي لمعلومية الإقرار وجهالة المقر به

أي عند أبي حنيفة ومحمد، وعن أبي يوسف: أنها تقبل كما ذكرنا. قوله: (لتنوع يد الحي) علة لقوله «بمجهولة» وذلك أنه يحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها. درر: أي فلا يقضى بالشك.

قال في الغرر: إلا أن يقولا أن المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضى للمدعي، ويؤمر المدعى عليه بالتسليم إليه، ولكن لا يصير المدعى عليه مقضياً عليه حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل اهـ. وإذا كانت وديعة مثلاً تكون باقية على حالها، أما اليت فتنقلب ملكاً له إذا مات مجهلاً لها كما تقدم. قوله: (بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه) أي فتقبل لأن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية، لأن الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال أنه كان له فاشتراه منه، لأن الأصل إبقاء ما كان على الذي عليه كان؛ وقدمنا قريباً ما لو شهد المدعي ملك عين في يد رجل أنها كانت ملك المدعي حيث يقضي بها، وما لو شهد أنها كانت لمورثه بدون إضافة الملك إلى وقت الموت حيث اختلف في قبولها، والفرق بينهما عن الفتح فلا تنسه. قوله: (أو أقر) معطوف على قوله «شهدا». قوله: (في يد المدعي) قيد بالإقرار باليد مقصوداً، لأنه لو أقر له بها ضمناً لم تدفع إليه كما سيأتي في الإقرار. قوله: (بذلك) أي بيد الحي أو بملكه، ومن اقتصر على الثاني فقد قصر. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (دفع للمدعي) الأولى أن يقول: فإنه يدفع للمدعي كما يظهر بالتأمل.

وفي البحر: وإنما قال دفع إليه دون أن يقول أنه إقرار بالملك، لأنه لو برهن على أنه ملكه فإنه يقبل اهـ: أي في مسألة الإقرار باليد أو الشهادة عليه لأنهما المذكورتان في الكنز دون مسألة الشهادة بالملك، لما في جامع الفصولين: أخذ عيناً من يد آخر وقال إني أخذته من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك يقبل، لأنه وإن كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن اليد في الحقيقة هو الخارج، ولو أقر المدعى عليه إني أخذته من المدعي لأنه كان ملكي: فلو كذبه المدعي في الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم إلى المدعي لأنه رد إقراره ويبرهن على ذي اليد، ولو صدقه يؤمر بتسليمه إلى المدعي، فيصير المدعي ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر اهـ. وقوله دفع للمدعي، قال في الدرر: لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضياً عليه، حتى لو برهن المدعى عليه بعده على أنه ملكه يقبل. كذا في العمادية اهـ. قوله: (لمعلومية الإقرار) أي إقرار المدعى عليه أنها كانت في يد المدعي فيؤاخذ به. قوله: (وجهالة المقر به) من كون اليد أمانة أو ملكاً.

لا تبطل الإقرار. والأصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك. بزازية. ولو أقر أنه كان بيد المدعي بغير حق هل يكون إقراراً له باليد؟ المفتى به نعم. جامع الفصولين.

فروع: شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف إلا إذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي به. شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقطع

قوله: (لا تبطل الإقرار) أي في حق الدفع. قال ط: ظاهره أنهما شهدا عليه أنه أقر بأن الدار التي في يده كانت لفلان، ولم يعاينا الملك. قوله: (بالملك المنقضي) أي كيد الميت كما في صورة الجر السابقة عن البحر. قوله: (لا باليد المنقضية) أي كيد الحي. قوله: (لتنوع اليد) أي لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه. قوله (المفتى به نعم) لأنه أقر باليد وادعى أنها بغير حق فيؤاخذ بإقراره ولا تثبت لدعوى الأخرى إلا ببرهان. قوله (قبلت بألف) أي ولا يسمع قوله قضاه لكمال النصاب، ولا يكون رده من المدعي تكذيباً له، كما إذا شهد له بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً لأنه لم يكذبه[1] فيما شهد له به وإنما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع، كما إذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بآخر، ولا تقبل إلا إذا ادعى الألف: فلو ادعى خمسمائة فالمسألة بحالها لا تقبل. قوله: (إلا إذا شهد معه آخر) أي لكمال النصاب. قوله: (ولا يشهد) أي بالألف كلها: أي يجب عليه أن لا يشهد كما في الزيلعي والدرر. قوله: (من علمه) فعل ماض: أي علم قضاء خمسمائة. قوله: (حتى يقر المدعي به) أي يقر المدعي عند الناس به: أي بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه عند تقرير الدعوى، ولئلا يكون إعانة على الظلم.

قال في البحر: والمراد من ينبغي في عبارة الكنز معنى يجب فلا تحل له الشهادة.

قوله: (شهد بسرقة بقرة الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير، وصورتها عن محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى في شاهدين شهدا جميعاً على أنه سرق بقرة واختلفا في لونها، قال: أجيز الشهادة وأقطعه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تجوز الشهادة ولا نقطعه اهـ. له أن التوفيق ممكن لأن التحمل في السرقة يكون ليلاً غالباً واللونان يتشابهان ويجتمعان، فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده وإذا كان التوفيق ممكناً وجب القبول كما إذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد، وفيه بحث من وجهين. أحدهما: أن طلب التوفيق هنا احتيال لإثبات الحد، وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لإثباته. والثاني: أن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر إمكانه فيما يدرأ بها؟

(1) في ط. قوله (لأنه لم يكذبه) علة لقوله [illegible].

خلافاً لهما، واستظهر صدر الشريعة قولهما، وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها. ذكره الزيلعي.

ادعى المديون الإيصال متفرقاً وشهدا به مطلقاً أو جملة لم تقبل. وهبانية. شهدا في دين الحي بأنه كان عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن بقائه الآن

والجواب عن الأول: إن ذلك إنما كان احتيالاً لإثباته أن لو كان في اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة لبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصاباً فيقطع به أو لا، أما إذا كان في اختلاف ما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وأمثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالاً لإثباته الحد لإمكان ثبوته بدونه؛ ألا ترى أنهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك، فتبين أنه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله إلى مجلس الحكم، بخلاف الذكورة والأنوثة فإنهما يكلفان النقل بذلك، لأن القيمة تختلف باختلافهما، فكان اختلافاً في صلب الشهادة.

والجواب عن الثاني: بأنه جواب للقياس لأن القياس اعتبار إمكان التوفيق، أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وإمكانه فيما لم يكن فيه. هذا وأطلق في اللون فشمل جميع الألوان وهو الصحيح، ولهما أن السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب، لأن أمر الحد أهم كالذكورة والأنوثة، وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقاً فقال أحدهما هروي والآخر مروي ا هـ. شلبي. وتكلم الشرح على القطع، ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه، وحرره نقلاً ا هـ ط بزيادة. قوله: (خلافاً لهما) حيث قالا: لا يقطع لأنهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول، كما إذا اختلفا في الذكورة والأنوثة أو في اللون في الغصب بل أولى، لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها ا هـ. درر. قوله: (واستظهر صدر الشريعة قولهما) لكن صحح في الهداية قول الإمام رحمه الله تعالى. قوله: (وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها) أما لو عين لونها كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع إجماعاً، لأنه كذب أحد شاهديه كما في الفتح. قوله: (أو جملة لم تقبل) أما الأول، فلأن الإطلاق أزيد من القيد، وأما الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة، وتقدمت هذه المسألة آنفاً. قوله. (شهد في دين الحي الخ) قال في البحر: ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مسألتين: إحداهما: ما إذا ادعى شيئاً للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه. الثانية: إذا ادعى الإنشاء فشهد بالإقرار وعكسه، أما الأول ففي المحيط نقلاً عن الأقضية إذا ادعى الملك للحال أي في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل، لأنها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل. قال رشيد الدين بعدما ذكرها أمر روري مباحث ا هـ. ومعنى تحكيمها في الحال الخ. قال في نور العين:

هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا للاستحقاق، فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعاً للحرج.

(يقول الحقير) قوله دفعاً للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذي فهم جليل ا هـ. وقال في البحر أيضاً: ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتعلمون أنه ملكه اليوم، نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج عن ملكه قط. ذكره في المحيط. قال العمادي: فعلى هذا إذا ادعى الدين فشهدا أنه كان له عليه كذا ينبغي أن يقبل كما في العين، ومثله ما لو ادعى أنها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل ا هـ. لكن اعترض الرملي قوله نعم ينبغي للقاضي الخ بأن النصوص خلافه، وإن البحث لا يعارض النصوص، إذ لا عبرة للأبحاث في معارضة النصوص ا هـ. وقال أيضاً: معنى لا ينبغي للقاضي أن يقول الخ: أي لأنهم لو قالوا لا نعلم أنه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم، فيضيع حق المدعي ظاهراً فلا يسألهم، بخلاف ما إذا قال لهم: هل تعلمون أنه خرج عن ملكه؟ فإنهم إذا قالوا لا نعلم أنه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر ا هـ. وهذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي، أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية، وإن كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه. وعن أبي يوسف: يقضى بها.

وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات: لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الإقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهد أن له عليه فقال هذا أيضاً دليله على أنه إذا ادعى العين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل. وهذا غلط، فإنه إنما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه، بل ربما يؤخذ من منعه من إحدى العبارتين دون الأخرى ثبوت القبول في إحداهما دون الأخرى، كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاه فلا يشهدان، حتى يخبر القاضي بذلك، وأن القاضي حينئذ لا يقضي بشيء. كذا في فتح القدير.

وفي البزازية: شهد أنه زوّجت نفسها، ولا نعلم أنها في الحال امرأته أو لا، أو شهدا أنه باع منه هذا العين ولا ندري أنها ملكه في الحال أو لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب، والشاهد في العقد شاهد في الحال.

والحاصل أن المنصوص عليه في العين ما سمعت، وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول. قال في القنية: شهدا على إقرار رجل بدين فقال المشهود عليه - أتشهد أن هذا القدر عليّ الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا، لا تقبل الشهادة ا هـ. وقبله: ادعى على آخر ديناً على مورثه فشهدوا أنه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا

أنه مات وهو عليه اهـ. فموضوع الأول في الشهادة على الإقرار، وإن الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما إذا شهدوا أنه كان له عليه كذا، وقد بحث المحشي أنه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت اهـ.

أقول: بل هو داخل في قولهم الشهادة بالملك المنقضي مقبولة، وأما الثانية: أعني ما إذا ادعى الإنشاء فشهد بالإقرار وعكسه، فقال في جامع الفصولين. ادعى الوديعة فشهد أن المودع أقر بالإيداع تقبل كما في الغصب، وكذا العارية ادعى نكاحاً وشهدا بإقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب، وكذا العارية ولو ادعى ديناً فشهد بإقراره بالمال تقبل، وتكون إقامة البينة على إقراره كإقامة البينة على السبب، وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضاً وشهد بإقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب، انتهى. فتقبل بالإيداع والغصب والعارية والديون والنكاح؛ وأما البيع فقال في جامع الفصولين: ادعى بيعاً وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل. وفيه قبله: ادعى مائة قفيز برّ بسبب سلم صحيح وشهدا أن المدعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز برّ ولم يزيدا قيل تقبل؛ لأنه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع، وقيل لا وهو الأصح؛ لأنهما لم يذكرا إقراره بسبب السلم، والاختلاف بسبب الدين إنما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب، ودين السلم مع دين آخر مختلفان، إذ الاستبدال قبل القبض لا يجوز في السلم، وجاز في دين البرّ بلا سبب، فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل؛ بخلاف ما إذا ادعى بسبب القرض وشهد أنه أقر ولم يذكر بسبب القرض تقبل انتهى. ثم قال: ادعى قضاء دينه وشهد أنه أقر باستيفائه تقبل انتهى.

وفي القنية ادعى عبداً فشهد أحدهما بملك مرسل، والآخر بإقرار ذي اليد بملكيته للمدعي تقبل، ولو كان هذا في دعوى الأمة والنصيحة لا تقبل، والفرق فيها. وأما عكسها. أعني ما إذا ادعى الإقرار فشهد بالإنشاء فغير متصور شرعاً إذ لا تسمع الدعوى بالإقرار كما في البزازية معزياً إلى الذخيرة.

ادعى أن له عليه كذا وإن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال أنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح، وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاح الإقرار للاستحقاق، كالإقرار كاذباً فلا يصح الإقرار لإضافة الاستحقاق إليه، بخلاف دعوى الإقرار من المدعى عليه على المدعي بأنه برهن على أنه أقر أنه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعي حيث تقبل. وتمامه فيها. وسنتكلم عليها إن شاء الله تعالى بأوضح من ذلك في الدعوى.

أقول: أما قوله فغير متصور شرعاً، قال الغزي: ممنوع؛ لأنه لو ادعى أنه ملكي وأنه

فقالا لا ندري، وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً حتى يقولا مات وهو عليه. بحر.

قلت: ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وإن لم يقولا مات وعليه دين اهـ. والاحتياط لا يخفى.

أقرّ له به تسمع، لكن قد يقال: رجع إلى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم الكلام. قوله: (وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً) أي سألهما الخصم عن بقائه أو لم يسألهما، ولكن الذي رأيته فيه الشهادة في دين الحي إنما هو في صورة الإقرار لما قدمناه قبل أسطر عن البحر عن القنية: شهد على إقرار رجل بدين الخ، ولذا قال بعده وهو ساكت الخ.

قال في البحر: وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات، وهو عليه احتياطاً في أمر الميت، ولذا يحلف المدعي مع إقامة البينة، بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما إذا شهدا في دين الحي بأنه كان له عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري، وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً اهـ. قوله: (قلت) القول لصاحب المنح. قوله: (من ثبوته بمجرد بيان سببه الخ) قال الرملي نقلاً عن المحيط: إنه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة إلى أن يقولا مات، وعليه شهدا على رجل أنه جرحه، ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وإن لم يشهدوا أنه مات من جرحته لأنه لا علم لهم به. برازية معين الحكام. كذا رأيته بخط بعض العلماء.

وأقول: ما في المحيط لا يعارض ما في القنية إذ ما فيها فيما إذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث أنهما لم يقولا كان، وبه يحصل التوفيق، فتأمل.

ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي أنه قوى ما في معين الحكام وأنه قال: إن الأول ضعيف وإن الاحتياط في أمر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة، وأن في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة، وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اهـ. وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع الفصولين. قوله: (والاحتياط لا يخفى) قد علمت أن الاحتياط في عدم اشتراط ذلك، وأن اشتراطه ضعيف، لكن قال الرحمتي: والاحتياط لا يخفى لأن الأمر فيه مشكل دائر بين تضييع حق الدائن أو إلزام الميت بما ليس في ذمته، فيحتاج القاضي والمفتي أن يفحصا كمال التفحص ويتبعا القرائن وأحوال المدعي والمدعى عليه. فإن ظهر له بقاء الدين يفتي المفتي بقول من يقول: لا حاجة إلى الجر، ويقضي القاضي به، وإن غلب على ظنه استيفاء الدائن للدين أو سقوطه بوجه من المسقطات يفتي بالقول الثاني، ويقضي به القاضي حفظاً لأموال الناس وأديانهم، ولذا قال: والاحتياط لا يخفى، ولم يبين بماذا يكون الاحتياط والله أعلم. لكن عبارة المنح: وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول في شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياطاً في أمر الميت اهـ.

ادعى ملكاً في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الأصح كما لو شهدا بالماضي أيضاً. جامع الفصولين.

باب الشهادة على الشهادة

فأفاد أن الاحتياط إنما هو في أمر الميت لأنه لا يعبر عن نفسه، والوارث لا يعلم ما فعل مورثه، ثم نقل القولين كتب الخير الرملي في هامشه، قوله قلت الخ.

أقول: ما في المحيط لا يعارض ما في القنية، إذ ما فيها فيما إذا ادعى العين للحال فشهدا بالماضي فلذلك أقحم: أي الشاهدان لفظ كان وما فيه فيما إذا ادعى العين للحال فشهدا به كذلك ولكنهما لم يقولا كان، وبه يحصل التوفيق فتأمل ا هـ. وبهذا يتضح ما ذكره الشارح. قوله: (ادعى ملكاً في الماضي) أي بأن قال ملكي وشهدا أنه له قال في الفصولين، ولو ادعى ملكاً في الماضي شهدا به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا أنه له قيل تقبل، وقيل لا، وهو الأصح. وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل. قوله: (كما لو شهدا بالماضي أيضاً) أي لا تقبل لأن إسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال، إذ لا فائدة للمدعي في الإسناد مع قيام ملكه في الحال، بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه إلى الماضي لأن إسنادهما لا يدل على النفي في الحال لأنهما لا يعرفان بقاءه إلا بالاستصحاب، والشاهد قد يحترز عن الشهادة باستصحاب الحال لعدم تيقنه، بخلاف المالك، إذ كما يعلم ثبوت ملكه يقيناً يعلم بقاءه يقيناً. بحر. وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما تقدم متناً من قوله «بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه».

فرع مهم: قال المدعي: إن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود أن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة، وكذا لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل. والمعنى فيه أنه أشار إلى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدار وإن لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية إلى النزاع في أصل الدار. جامع الفصولين في آخر الفصل السابع. والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

باب الشهادة على الشهادة

إنما أخرها لأنها فرع عن شهادة الأصل فاستحقت التأخير، لأن الأصل مقدم على الفرع ولأنها بمنزلة المركب من المفرد، وجوازها استحسان، والقياس لا يقتضيه لأن الأداء عبادة بدنية لزمت الأصل لا حق للمشهود له لعدم الإجبار عليها، ولعدم جواز الخصومة فيها، والنيابة لا تجري في العبادات البدنية لأن كون قول الإنسان ينفذ على مثله، ويلزمه ما نسبه إليه، وهو ينفيه ويبرأ منه إنما عرف حجة شرعاً عند قدر من

(هي مقبولة) وإن كثرت استحساناً في كل حق على الصحيح

احتمال الكذب، وهو ما في شهادة الأصول لعدم العصمة من الكذب والشهود، فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال، فكيف إذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال، وهو في شهادة الفرعين، وإن اختلف على الأداء فإن محله في الأصلين في إثبات حق المدعي، وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الأصلين، ثم يرجع إلى الحق المدعى به، إلا أنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج إليها، لأن الأصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض، فلو لم تجز لأدى إلى ضياع كثير من الحقوق، ولهذا جوزت وإن كثرت: أعني الشهادة عن شهادة الفروع وإن بعدت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، لأن البدل مما لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل، وهذه كذلك. واعترض بأنه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل، لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز. وأجيب بأن البدلية إنما هي في المشهود به، فإن المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الأصول، والمشهود به بشهادة الأصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي، وإذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلاً عن شهادة الأصول فلم يمتنع إتمام الأصول بالفروع، فإذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وكالحدود والقصاص، وعند الأئمة الثلاثة: تقبل فيما يسقط بها أيضاً. عناية بزيادة. فإن قيل: ذكر في المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا حد فلاناً في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان. أجيب بأن لا نقض لأن المشهود به فعل القاضي، وهو مما يثبت مع الشبهات، والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها، فما ورد أن فعل القاضي موجب لردها وردها من حده فهو موجب للحد. أجيب بالمنع بل الموجب لردها إنما كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجبه هو القذف نفسه، على أن في المحيط ذكر محمد في الديات: لا تقبل هذه الشهادة. فتح. قوله: **(وإن كثرت)** أي تعددت: أعني الشهادة على شهادة الفروع بأن يحمل الفرع شهادته لاثنين، وأحد الاثنين لآخرين وهكذا. ويشترط الشروط الآتي ذكرها في كل فرع مع أصله. قوله: **(في كل حق على الصحيح)** أي لا يسقط بشبهة كما في الهداية. قال في البحر: أطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح إحياء له وصوناً عن اندراسه وشمل التقرير، وهو مصرح به في الأجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية والنسب كما في خزانة المفتين.

وفي القنية: أشهد القاضي شهوداً أني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو إشهاد باطل لا عبرة به، والحضور شرط اهـ.

(إلا في حدّ وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الإشهاد مطلقاً، لكن لا تقبل إلا (بشرط تعذر حضور الأصل بموت) أي موت الأصل، وما نقله القهستاني عن قضاء

وفي يتيمة الدهر: وكتبت إلى الحسن بن زياد إذا أشهد القاضي على قضائه الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح إشهاده إياهما؟ فقال: نعم، لكنه ينفصل عن القبول في الحكم اهـ.

قال في فتح القدير: الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة، فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص، فأما التعزير ففي الأجناس من نوادر ابن رستم عن محمد: يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة. ونص الفقيه أبو الليث على أن كتاب القاضي إلى القاضي لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة. وفي فتاوى قاضيخان: الشهادة على الشهادة جائزة في الأقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شيء، إلا الحدود والقصاص، وبقولنا هذا قال أحمد والشافعي في قول، وأصح قوليه وهو قول مالك: يقبل في الحدود والقصاص، أيضاً؛ لأن الفروع عدول نقلوا شهادة الأصول، فالحكم بشهادة الأصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم ومبلغ اهـ. قوله: (إلا في حد) أي ما يوجب الحد فلا يرد أنه إذا شهد على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فإنها تقبل، حتى ترد شهادته إلى آخر ما ذكرنا آنفاً، وفيه إشعار بأنها تقبل في التعزير، وعنه رواية عن أبي يوسف، وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل كما في الاختيار. قهستاني. قوله: (وجاز الإشهاد مطلقاً) أي بعذر أو غيره وسواء تعذر حضور الأصل أو لا، لأن تحمل الشهادة أسهل من أدائها. قال في خزانة المفتين: والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر، حتى لو حلّ بهم العذر من مرض أو سفر أو موت شهد الفروع اهـ. فتبين أن اشتراط العذر وقت الأداء لا وقت التحمل.

قال في البحر: وقيد شهادة الفرع: أي عند القاضي لأن وقت التحمل لا يشترط أن يكون في الأصل عذر كما في خزانة المفتين، وساق عبارتها المذكورة. قوله: (بشرط تعذر حضور الأصل) قال في البحر: لأن جوازها عند الحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: أشار إلى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور إلى مجلس القاضي كما قيده في الهداية، وأن المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ، وأفصح به في الخانية والهداية لا مجاوزة البيوت وإن أطلقه كالمرض في الكنز ولم يصرح بالمدة، ولكن ما ذكرنا هو المراد لأن العلة العجز، فافهم. قوله: (وما نقله القهستاني) حيث قال: لكن في قضاء التهذيب وغيره أن الأصل إذا مات لا تقبل شهادة

النهاية فيه كلام، فإنه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ، والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر)

فرعه فيشترط حياة الأصل. قوله: (فيه كلام) ويؤيد كلام القهستاني قوله الآتي وبخروج أصله عن أهليتها. قوله: (فإنه نقله عن الخانية عنها) أي بواسطتها، المراد أنه نقل عن قضاء النهاية عن الخانية، ولفظ «عنها» هو على ما في أكثر النسخ، وفي بعضها هناك بدل عنها: أي في كتاب القضاء وفي شرحه على الملتقى ما يشعر بذلك، وهو الأحسن.

أقول: وليس في القهستاني ذلك كما علمته من عبارته المتقدمة، ولعل الشارح اطلع عليه في عبارة النهاية أو تحريف في القهستاني الذي رآه، والأولى للشارح أن يقول: فإنه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته في شرح الملتقى فإنه قال فيه، لكن في قضاء النهاية عن قاضيخان الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الأصل. كذا ذكره القهستاني.

أقول: فيه أن استدراك القهستاني بقوله لكن في قضاء النهاية الخ يخالف المشهور. قوله: (وهو خطأ) أي ما ذكره قاضيخان في القضاء خطأ. قوله: (والصواب ما هنا) أي في باب الشهادة على الشهادة. قال في الدر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستاني السابقة: وتعقبه بعضهم بأنه أخطأ وأن قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب، وخالف ثمة فأخطأ اهـ. ثم قال: لكن نقل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها أنه إذا خرج الأصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمي أو جن أو ارتد بطل الإشهاد اهـ: أي وبالموت خرج الأصل عن الأهلية، وفيه أنهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصاً فهي مستثناة ط.

أقول: وقد يقال: إن المقصود من تحميل الشهادة عدم ضياع الحق بموته ولا كذلك بما ذكر لأنها أمور عارضية. قال في الهندية: لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً. كذا في الكافي. هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه. كذا في التاترخانية. قوله: (أو مرض) أي مرضاً لا يستطيع معه الحضور لمجلس الحاكم اهـ منح.

وفي شرح المجمع: المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذراً اهـ. قوله: (أو سفر) ظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الأصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصداً ثلاثة أيام وإن لم يسافر ثلاثة، وظاهر كلام الشارح أنه لا بد من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في الخانية. منح. والذي في الخانية: الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا أن يكون المشهود على شهادته مريضاً في المصر لا يقدر أن يحضر لأداء الشهادة،

واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله واستحسنه غير واحد، وفي القهستاني والسراجية عليه الفتوى، وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة)

أو يكون ميتاً أو غائباً غيبة السفر ثلاثة أيام ولياليها. وعن أبي يوسف: إذا كان شاهد الأصل في موضع لو حضر لأداء الشهادة لا يبيت في منزله جازت الشهادة على الشهادة. وعن محمد في النوادر أنه تجوز الشهادة على الشهادة وإن كان صحيحاً في المصر اهـ.

لكن اعترض سيدي على عبارة الشرح من قوله: وظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الأصل الخ في كون ظاهر المتون ذلك نظر حيث كانت العلة العجز، وإلا لزم أن يكون المرض الذي لا يتعذر معه الحضور عذراً، وليس كذلك فالمتبادر غيبته مدة السفر، ولذا أتى في الهداية بزديفه فقال: أو يقيموا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً كما علمت مما قدمناه آنفاً. قوله: (واكتفى الثاني بغيبته الخ) وعن محمد: تجوز الشهادة كيفما كان حتى روي عنه أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وإلا قطع، صرح به عنهما فقال: وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل وإن كانوا في المصر اهـ ط.

وفي النهاية عن السرخسي والسعدي: إذا شهد الفروع على شهادة الأصول والأصل في المصر يجب أن تجوز على قولهما لا على قول أبي حنيفة، بناء على أن التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده، وعندهما: يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك إنابة غيره مناب نفسه في الجواب إلا بعذر، فكذا لا يملك الأصل إنابة غيره مناب نفسه إلا بعذر، والجامع أن استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود، وعندهما: لما ملك المدعى عليه إنابة غيره مناب نفسه في الجواب من غير عذر، فكذا في الحضور إلى مجلس الحكم. زيلعي. فعلى هذا لا يشترط لأداء الفروع أن يكون بالأصل عذر أصلاً عندهما. قوله: (واستحسنه غير واحد) قال الكمال: كثير من المشايخ أخذ بهذه الرواية، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وذكره محمد في السير الكبير اهـ. قوله: (وفي القهستاني) عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ، وعليه الفتوى كما في المضمرات، وذكر القهستاني أيضاً أن الأول[1] ظاهر الرواية وعليه الفتوى. وفي البحر قالوا: الأول أحسن، وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي. والثاني أرفق، وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ. وقال فخر الإسلام: إنه حسن. وفي السراجية: وعليه الفتوى اهـ. قوله: (وأقره المصنف) أي في منحه. قوله: (أو كون المرأة مخدرة) قال البزدوي: هي من لا تكون برزت بكراً كانت أو ثيباً ولا يراها غير المحارم من الرجال، أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة. خانية.

---

(١) في ط (المراد بالأول ما صدر المصنف عبارته به وهو السفر الشرعي).

لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام، قنية. وفيها: لا يجوز الإشهاد لسلطان وأمير، وهل يجوز لمحبوس؟ إن من غير حاكم الخصومة نعم. ذكره المصنف في الوكالة. وقوله (عند الشهادة) عند القاضي قيد للكل لإطلاق جواز الإشهاد لا لأداء كما مر (في) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلاً وامرأتين،

قال في البحر: وظاهر كلام المصنف الحصر في الثلاثة: أي الموت والمرض والسفر وليس كذلك، وذكر مسألة المخدرة المذكورة هنا. قوله: (لا المخالطة الرجال) هو تعريف المخدرة كما في القنية، ونقله في البحر والهندية عنها، وكذا نقله العلامة الأنقروي برمز بم. قوله: (وفيها لا يجوز الإشهاد لسلطان وأمير) أي على شهادتهما إذا كان في البلد الأصل قول محمد على ما سلف. قوله: (وهل تجوز لمحبوس الخ) قال في السراج: إذا كان شاهد الأصل محبوساً في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته، وإذا شهد عند القاضي هل يحكم بها؟ قال في الذخيرة: اختلف فيه مشايخ زماننا، قال بعضهم: إذا كان محبوساً في سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده إلى السجن، وإن كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اهـ. وأطلق في التهذيب جوازها بحبس الأصل اهـ.

أقول: ووجهه ظاهر لأن المحبوس لا يملك الخروج بل هو مجبور على عدمه. قال ط: ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل اهـ.

وأقول: قدمنا إنه الآن في زماننا لا فرق بين حبس القاضي والوالي، بل المحبس واحد، فإن من لزمه أداء شهادة يخرج لأدائها بمحافظ معه كما علمت، فتنبه.

وفي الهندية: إن كان الأصل مختفياً، قال القاضي بديع الدين: لا يجوز سواء كان معذوراً أو غير معذور اهـ. قوله: (ذكره المصنف في الوكالة) ونقله المصنف أيضاً عن السراج عن الذخيرة. قوله: (عند الشهادة) أي أدائها عند القاضي. قال في المنح: وهو أي قوله عند القاضي متعلق بتعذر وما عطف عليه. قوله: (قيد للكل) أي فيكون الظرف متعلقاً بحضور الأصل. قوله: (لإطلاق جواز الإشهاد) يعني يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه، لكن لا تجوز الشهادة عند القاضي إلا وما ذكره من الشروط موجود في الأصل.

قال في البحر نقلاً عن خزانة المفتين: والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر، حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اهـ. ومثله في المنح عن السراجية. قوله: (كما مر) أي في قوله وجاز الإشهاد مطلقاً. قوله: (شهادة عدد) قال في فتح القدير: لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين، ولأن شهادة كل من الأصلين هي المشهود بها، فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت

وما في الحاوي غلط. بحر

امرأة شاهدة مع الأصول لا يجوز على شهادتها إلا رجلان أو رجل وامرأتان.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى في أحد قوليه: لا يجوز إلا أن يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الآخر، فذلك أربع على كل أصل اثنان. واختاره المزني لأن كل فرعين يقومان مقام أصل واحد فصار كالمرأتين، فلا تقوم الحجة بهما لأن المرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما، ولأن أحدهما لو كان أصلاً فشهد شهادته الأصلية ثم شهد شهادة فرعية مع فرع على شهادة الأصل الآخر لا يجوز اتفاقاً، فكذا إذا شهدا جميعاً على شهادة الأصلين.

وفي قول آخر للشافعي: يجوز، وهو قول مالك وأحمد لنا ما روي عن عليّ رضي الله عنه: لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين، فإنه بإطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان، ولأن حاصل أمرهما أنهما شهدا بحق هو شهادة الأصلين، ثم شهد بحق آخر هو شهادة الأصل الآخر، ولا مانع من أن يشهد شاهدان بحقوق كثيرة، بخلاف أداء الأصل شهادة نفسه الأصلية، ثم شهادة فرعية على الأصل الآخر مع فرع آخر غيره، فإنه إنما لا تجوز لأن فيه يجتمع البدل والمبدل، بخلاف ما لو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة الأصل الآخر حيث تجوز، وبخلاف[1] شهادة المرأتين فإن النصاب لم يوجد لأنهما بمنزلة رجل واحد، ولا تقبل شهادة واحد خلافاً لمالك رحمه الله تعالى. قال: الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي، فكأنه حضر وشهد بنفسه، واعتبر هذا برواية الأخبار، فإن رواية الواحد عن الواحد مقبولة، ولنا ما روينا عن عليّ رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد، ولأنه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة، بخلاف رواية الأخبار. كذا في الفتح مع زيادة.

أقول: وجه الاستدلال بذلك أن علياً رضي الله تعالى عنه جوّز شهادة رجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر، ولم يشترط أن يكون بإزاء كل أصل فرعان على حدة، فدل إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعاً على شهادة الأصلين، ولم يرو عن غير عليّ خلافه فحل محل الإجماع.

قلت: وفيه تأمل. كذا في العيني. قوله: (وما في الحاوي) أي من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة. قوله: (بحر) عبارته: وكذا لا يشترط أن يكون الشهود على شهادته رجلاً، لأن للمرأة أيضاً أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلاً وامرأتين، ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة، كذا ذكر الشارح. وقد توهم

---

(١) في ط. قوله: (وبخلاف) معطوف على قوله «بخلاف أداء الأصل شهادة نفسه».

(من كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) خلافاً للشافعي.

(و) كيفيتها (أن يقول الأصل مخاطباً للفرع) ولو ابنه. بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا)

للقدسي في الحاوي أنه قيد احترازي فقال: ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اهـ. وهو غلط اهـ. قوله: (من كل أصل) متعلق بقوله «وشهادة عدد» فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل، ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر، لأن الثابت بشهادتهم شهادة واحد. بحر عن الخزانة. وأفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح، وصرح به في البزازية. قوله: (ولو امرأة) لما قدمنا أنه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها، فيجوز للمرأة أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلاً وامرأتين. قوله: (لا تغاير فرعي هذا وذاك) أي يكفي شاهدان من كل أصل، ولا يلزم لكل شاهد شاهدان متغايران حتى لو شهد أحدهما على شهادته رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز، ولو قال «لا تغاير فرعيهما» لكان أولى. قوله: (خلافاً للشافعي) فإنه قال: لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين أشهدهما صاحبه فيكون شهود أربعة. قوله: (ولو ابنه) مستدرك بما سيأتي متناً. قوله: (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) لأنه لا بد من التحميل والتوكيل، لأن الفرع كالنائب عنه وهما يكونان بشيئين، ولا بد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القاضي، وهو بالشين الثالثة، وإنما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائباً لأن له أن يقضي بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر، ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف. نهاية. وأجاب الزيلعي بعدم الجمع بينهما لأن الفرعين ليسا بدلاً عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر.

قال في البحر: ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لأنه ليس بشرط، لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له اشهد كما قدمناه، وقيد بقوله «اشهد» لأنه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وإن سمعها منه، وهذا فيما إذا سمعه في غير مجلس القضاء. أما لو سمع في مجلس القضاء شاهداً يشهد جاز له أن يشهد على شهادته كما في السراج عن النهاية، وقيد بقوله «على شهادتي» لأنه لو قال اشهد علي بذلك لم تجز له الشهادة، لأنه لفظ محتمل لاحتمال أن يكون الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب، وقيد بعلي لأنه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال أن يكون أمراً بأن يشهد مثل شهادته بالكذب، وقيد بالشهادة على الشهادة لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه. وذكر في الخلاصة اختلافاً بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فيما إذا سمع الشاهد أن القاضي في غير مجلس القضاء، فجوزه أبو حنيفة وهو الأقيس، ومنعه أبو يوسف وهو الأحوط اهـ كلام

ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد. قنية. ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده، حاوي (ويقول الفرع أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) هذا أوسط العبارات،

البحر مع زيادة عليه. قال في البزازية: سمعا من الحاكم يقول: حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه آن سمعاه منه في المصر، وهو الأحوط، والذي عليه علم الهدى والمتأخرون أن كلام العالم والعادل مقبول وكلام القضاة والجاهل لا، إلا الجاهل العادل إن أحسن التفسير يقبل، وإلا فلا.

مَطْلَبٌ: عِلْمُ القَاضِي لَيْسَ بِحُجَّةٍ إلاَّ فِي كِتَابِ القَاضِي لِلضَّرُورَةِ اهـ مِنْهُ

ولا خفاء أن علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلاً عن الحجة، إلا في كتاب القاضي للضرورة اهـ. قوله: (ويكفي سكوت الفرع) أي عند تحميله. قوله: (قنية) عبارتها أو قال: لا أقبل ينبغي أن لا يصير شاهداً حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اهـ. تأمل. قوله: (ولا ينبغي الخ) الظاهر أن ذلك على المنع والاحتياط في الحقوق واجب، وهذا الفرع نقله في البحر، ثم قال بعد ورقة: وفي خزانة المفتين: الفرع إذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اهـ.

مَطْلَبٌ فِي مَعْنَى قَوْلِهِمْ الإِسَاءَةُ أَفْحَشُ مِنَ الكَرَاهَةِ
وَالكَرَاهَةُ أَفْحَشُ مِنَ الإِسَاءَةِ

وقالوا: الإساءة أفحش من الكراهة اهـ. لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار أنها دونها، ورأيت مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق شرح الإخسيكثي وغيرهما أن الإساءة دون الكراهة، ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية، ومن قال أفحش أراد بها التنزيهية. تأمل. قوله: (ويقول الفرع أشهد أن فلاناً الخ) أي ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فإنه لا بد منه كما في البحر، وقوله فلان تمثيل، وإلا فلا بد من بيان شاهد الأصل، حتى لو قالا نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما أنهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما أو لا نعرف أسماءهما لم تقبل، لأنهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كما في الصغرى.

مَطْلَبٌ: فُلاَنٌ بِدُونِ الأَلِفِ وَاللاَّمِ كِنَايَةٌ عَنِ الأَنَاسِي
وَبِهِمَا كِنَايَةٌ عَنِ البَهَائِمِ

وفي أبي السعود فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الأناسي، وبهما كناية عن البهائم، تقول: ركبت الفلان وحلبت الفلانة اهـ. قوله: (هذا أوسط العبارات) قال صاحب الهداية، وخير الأمور أوساطها، وهو الذي عليه القدوري، وذكر أبو النصر شارحه أنه أولى وأحوط. وفي المنبع واختارها شمس الأئمة الحلواني اهـ. وتبعه صاحب

وفيه خمس شينات، والأقصر أن يقول: اشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادته بكذا، وعليه فتوى السرخسي وغيره. ابن كمال. وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي (ويكفي تعديل الفرع لأصله) إن عرف الفروع

الدرر والغرر. قوله: (وفيه خمس شينات) والأطول أن يقول: الفرع عند القاضي أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك، ففيه ثمان شينات. قال في المنية: أقل ما يكفي في الإشهاد ثلاث شينات وهي أشهد عندكم بكذا فأشهدوا على شهادتي بذلك، وبعض المشايخ قالوا: يقول الأصل أشهد بكذا وأني أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي، وفيه خمس شينات، والأحسن الأقصر قول أبي جعفر: أن يقول الأصل اشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج إلى زيادة كما يأتي، وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبو جعفر. قوله: (وعليه فتوى السرخسي وغيره) قال في الفتح: وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر، وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة. وحكي أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه، وشرطوا زيادة طويلة، فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له. قال في الذخيرة: فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل، وكلام المصنف: أي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه، وذكر أن ثم أطول منه وأقصر، ثم قال: وخير الأمور أوساطها. وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا، ثم قال: وما ذكره القدوري أولى وأحوط، ثم حكى خلافاً في أن قوله: وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه، لأنه إذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب، وأنه أمره على وجه التحمل، فلا يثبت بالشك. وعند أبي يوسف: يجوز لأن أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن فيحمل لذلك على التحميل اهـ. والوجه في شهود الزمان القول بقولهما، وإن كان فيهم العارف المتدين، لأن الحكم للغالب خصوصاً المتخذ بها مكسبة للدراهم اهـ ما في الفتح باختصار.

وحاصله: أنه اختار ما اختاره في الهداية وشرح القدوري من لزوم خمس شينات في الأداء، وهو ما جرى عليه في المتون كالقدوري والكنز والدرر والملتقى والإصلاح ومواهب الرحمن وغيرها. قوله: (ويكفي تعديل الفرع لأصله) في ظاهر الرواية وهو الصحيح لأنه من أهل التزكية. هداية. ولأن الفرع ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي، وبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبياً، فيصح تعديله إذا عرفه القاضي كما في

بالعدالة، وإلا لزم تعديل الكل (كما) يكفي تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) في الأصح، لأن العدل لا يتهم بمثله

الشروح. قال المُلا عبد الحليم محشي الدرر: أشار بعنوان الصحة أن فيه اختلافاً لما أنه عن محمد عدم الصحة لتهمة المنفعة، وأنه الصحيح ظاهر الرواية وصححها في الصغرى وهكذا في المنصورية. قوله: (وإلا لزم تعديل الكل) هذا عند أبي يوسف. وقال محمد: لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل. ولأبي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل، لأنه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضي العدالة كما إذا شهدوا بأنفسهم. كذا في النهاية وفي البحر. وقوله وإلا صادق بصور الأولى أن يسكتوا، وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية. الثانية أن يقولوا: لا نخبرك، فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين. وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية، وذكر الحلواني أنها تقبل وهو الصحيح، لأن الأصل بقي مستوراً إذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك، ووجه المشهور أنه جرح للأصول، واستشهد الخصاف بأنهما لو قالا إنا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته، وما استشهد به هو الصورة الثالثة، وقد ذكرها في الخانية اهـ ملخصاً. وحيث كان المراد الأول فقول الشارح «وإلا لزم الخ» تكرار ما في المتن. قوله: (أحد الشاهدين صاحبه في الأصح) كذا اختاره في الهداية: أي إذا كان العدل وهو أحد الشاهدين معروفاً بالعدالة عند القاضي، ونقل فيه قولين في النهاية.

والحاصل كما في الخانية: أن القاضي إذا عرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم، وإن عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه، وإذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الأصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اهـ. منح وبحر. قوله: (لأن العدل لا يتهم بمثله) أي بتعديل مثله، ولو اتهم بمثله لا يتهم في شهادته على نفس الحق بأنه إنما يشهد ليصير قوله مقبولاً عند الناس وإن لم تكن له شهادة اهـ ط عن الشلبي.

أقول: لكن الأولى فيه أن يقال، فقوله «لا يتهم بمثله» أي بهذا الاتهام المنافي للعدالة، فمثل مقحمة: يعني لأن عدالته تمنعه أن يعدل غير العدل. كذا علل في البحر، لكن في عود الضمير على غير مذكور. وأصل العبارة في الهداية حيث قال: وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا - أي من أنه من أهل التزكية، غاية الأمر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته، ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه، كيف وأن قوله مقبول في نفسه وإن ردت شهادة صاحبه فلا تهمة اهـ.

قال في النهاية: أي بمثل ما ذكرت من الشبهة، وقوله غاية الأمر: أي غاية ما يرد أنه متهم بسبب أن في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به. قلنا: العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة، فإن مثلها ثابت في شهادة

(وإن سكت) الفرع (عنه نظر) القاضي (في حاله) وكذا لو قال: لا أعرف حاله على الصحيح، شرنبلالية وشرح المجمع. وكذا لو قال: ليس بعدل على ما في القهستاني

نفسه فإنها تتضمن القضاء بها، فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعاً كذا ما نحن فيه، وإلا لانسد باب الشهادة اهـ. وبه ظهر أن التعديل ليس مانعاً للعدل كما توهمه بعضهم. قوله: (وإن سكت الفرع عنه الخ) قال في فتح القدير: وإن سكتوا: أي الفروع عن تعديل الأصول حين سألهم القاضي جازت شهادة الفروع، وينظر القاضي في حال الأصول، فإن عدلهم غيرهم قضى، وإلا لا. وهذا عند أبي يوسف. وقال محمد: إذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع، لأن قبولها باعتبار أنها تقبل شهادة، ولم تثبت شهادة الأصول فلا تقبل شهادة الفروع. ولأبي يوسف أن المأخوذ: أي الواجب على الفروع ليس إلا نقل ما حملهم الأصول دون تعديلهم، فإنه قد يخفى حالهم عنهم، فإذا نقلوا ما حملوهم على القاضي أن يتعرف حالهم، غير أن الفروع حاضرون، وهم أهل للتزكية إذا كانوا عدولاً، فسؤالهم أقرب لاستفادة من سؤال غيرهم، فإن كان عندهم علم فقد قصرت المسافة، وإلا احتاج إلى تعرف حالهم من غيرهم. هكذا ذكر الخلاف الناصحي في تهذيب أدب القاضي للخصاف، وصاحب الهداية وشمس الأئمة فيما إذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الأصول لا نخبرك بشيء لا تقبل شهادتهم: أي الفروع في ظاهر الرواية، لأن هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا نتهمهم في هذه الشهادة. ثم قال: وروي عن محمد أنه لا يكون جرحاً لأنه يحتمل كونه توقفاً في حالهم فلا يثبت جرحاً بالشك اهـ. وعن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل، ويسأل غيرهما، ولو قالا: لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره أبو علي السغدي، وذكر الحلواني أنها تقبل، ويسأل عن الأصول، وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستوراً فيسأل عنه. وذكر هشام عن محمد في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة، ولا يدري أهو على عدالته أم لا، فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله إن كان الأصل مشهوراً كأبي حنيفة وسفيان الثوري قضى بشهادتهما عنه لأن عدالة المشهور ثابتة بها، وإن كان غير مشهور لا يقضي بها، ولو أن فرعين عدالتهما معلومة شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما، وإن قال ذلك أحدهما لا يلتفت إلى جرحه.
وفي التتمة: إذا شهدا أنه عدل وليس في المصر من يعرفه: فإن كان ليس موضع المسألة، يعني بأن يخفي فيها لمسألة سألهما عنه أو يبعث من يسألهما عنه سراً، فإن عدلاه فبها، وإلا اكتفى بما أخبراه علانية اهـ. قوله: (في حاله كما إذا حضر بنفسه) أي فيسأل عن عدالته، فإذا ظهرت قبله، وإلا لا. قوله: (على ما في القهستاني) عبارته: وقيل يسمع إلا

عن المحيط، قنية .

(وتبطل شهادة الفرع) بأمور: بنهيهم عن الشهادة على الأظهر. خلاصة. وسيجيء متناً ما يخالفه، وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى،

أنه لو قال الفرع أن الأصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف. وعن أبي يوسف أنه تقبل، وهو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط اهـ. فتأمل النقل. مدني. قوله: (عن المحيط) ذكر في التاتارخانية خلافه، ولم يذكر فيه خلافاً، وكيف هذا مع أنهما لو قالا نتهمه لا تقبل شهادتهما، وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه. وفي البزازية فرعان معلوم عدالتهما شهدا عن أصل وقالا لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا يقبل، وإن جرحه أحدهما لا يلتفت إليه. قوله: (قنية) قال في الدر المنتقى: فليحرر. وفي البحر وغيره: إذا قال الفرع للقاضي أنا أتهمه في الشهادة فإن القاضي لا يقبله، وهذا لا ينافي ما ذكره المؤلف، لأن نفي الفرع العدالة عن الأصل لا ينافي وتوقفه به في هذه الشهادة. أفاده أبو السعود. قوله: (وتبطل شهادة الفرع بأمور) عدّ منها في البحر حضور الأصل قبل القضاء مستدلاً بما في الخانية، ولو أن فروعاً شهدوا على شهادة الأصول ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع اهـ. لكن قال في البحر: وظاهر قوله لا يقضي دون أن يقول بطل الإشهاد أن الأصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اهـ.

أقول: وعلى هذا فما كان ينبغي لصاحب البحر عدّ الحضور من مبطلات الإشهاد، ولذا تركه الشارح هنا. وذكر في البحر إذا كتب للمدعي كتاباً ثم حضر بنفسه المكتوب إليه قبل أن يقضي المكتوب إليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما لو حضر شاهدا الأصل انتهى. وفي اليتيمة: سئل عن قاضي قضى لرجل بملك الأرض بشهادة الفروع ثم جاء الأصول هل يبطل الفروع؟ فقال: هذا مختلف بين أصحابنا، فمن قال إن القضاء يقع بشهادة الأصول يبطل، ومن قال بشهادة الفروع لا يبطل اهـ. وهذا الاختلاف عجيب، فإن القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه اهـ. قوله: (بنهيهم عن الشهادة) ولو بعد الأداء قبل القضاء كما في الخلاصة. قوله: (على الأظهر خلاصة) الذي استظهره في الخلاصة فيما إذا حضر الأصول ونهوا الفروع عن الشهادة فالمبطل حضور الأصل وزوال العذر المبيح للفرع لا النهي عن أداء الشهادة كما يفهم من البحر والمنح فلا مخالفة مع ما يأتي. تأمل. قوله: (وسيجيء متناً ما يخالفه) وقد علمت ما فيه تأمل. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وهو خلاف الأظهر. قوله: (وبخروج أصله عن أهليتها) لما في البحر عن خزانة المفتين: وإذا خرس الأصلان أو فسقا أو عميا أو ارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اهـ. قوله: (كفسق) أدخلت الكاف الجنون والارتداد. قوله: (وعمى) الظاهر أن يجري

(وبإنكار أصله الشهادة) كقولهم

الخلاف في شهادة الأعمى هنا ط. قوله: (وبإنكار أصله الشهادة) هكذا وقع التعبير في كثير من المعتبرات.

قال في الدرر: أقول: قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا: وإن أنكر شهود الأصل الشهادة موافقة لما في الكافي، ولا يخفى على أحد مغايرة الإشهاد للشهادة، فكيف يصح تفسيرها به؟ ولعل منشأ غلطه قولهم: لأن التحميل لم يثبت للتعارض، فإن معنى التحميل هو الإشهاد، وخفي عليه أن التحميل لا يثبت أيضاً إذا أنكر أصل الشهادة، بل هذا أبلغ من إنكار الإشهاد لأنه كناية، وهي أبلغ من التصريح.

وفي الشرنبلالية عن الفاضل المرحوم جوى زاده أقول: لم يرد الزيلعي تفسير لفظ الشهادة بالإشهاد، بل أراد أن مدار بطلان شهادة الفرع على إنكار الأصل للإشهاد حتى يبطل ما لو قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهد، والمذكور في المتن تصوير المسألة في صورة من صورتي إنكار الإشهاد: وهي صورة إنكار الشهادة رأساً، إذ لا شك في فوات الإشهاد في هذه الصورة أيضاً، وأنه ليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة إنكار الشهادة، ولم يخف عليه أن التحميل لا يثبت أيضاً مع إنكار أصل الشهادة وإنما يكون خافياً عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك، وإذ قد عرفت أن البطلان يعم صورة إنكار الشهادة رأساً وصورة الإقرار بها وإنكار الإشهاد تحققت أن كون التركيب أبلغ في إنكار الشهادة غير مراد اهـ ما قاله الفاضل. وصورة إنكار الشهادة ما قاله في الجوهرة: وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بأن قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة أو قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فإن شهادة الفروع لم تقبل، لأن التحميل لم يثبت وهو شرط اهـ.

أقول: فتحصل من عبارة الفاضل ما يفيد أن الأولى التعبير بالإشهاد؛ لأن إنكار الشهادة لا يشمل ما إذا قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم، بخلاف إنكار الإشهاد فإنه يشمل هذا، ويشمل إنكار الشهادة لأن إنكارها يستلزم إنكاره. فإنكار الإشهاد نوعان: صريح، وضمني. ولهذا عبر الزيلعي وصاحب البحر بالإشهاد، وبه اندفع اعتراض الدرر على الزيلعي، وظهر أيضاً أن قول الشارح هنا «أو لم نشهدهم» ليس في محله، لأنه ليس من أفراد إنكار الشهادة لأن معناه لنا شهادة ولم نشهدهم. فتأمل.

أقول: ولكن لا يلزم من عدم التحميل عدم وجود شهادة مع الأصول، وعليه فيتجه كلام الشارح. تأمل. وكتب المولى عبد الحليم على قول الدرر: ولعل منشأ غلطه الخ لا خفاء في أن كلاً من صورتي المسألة مقصود هنا، إلا أن إحداهما لو مقصودة بالذات

ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا، ولو سئلوا فسكتوا قبلت. خلاصة.

(شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا أنها هي قيل له هات شاهدين أنها هي فلانة) ولو مقرة **(ومثله الكتاب الحكمي)** وهو كتاب القاضي إلى القاضي

تكون الأخرى مقصودة بالتضمن، فإن إنكار الأصل الشهادة يقتضي بطلان شهادة الفرع، سواء أقر الأصل للشهادة لنفسه كما هو الظاهر أو لم يقر، فلكل وجهة وعبارة الفقهاء: وهي إن أنكر شهود الأصل الشهادة يتبادر تصوير الكافي، وتعليلهم بقولهم لأن التحميل لم يثبت للتعارض يتبادر منه تصوير الزيلعي، إذ الظاهر في التعليل على الأول أن يقال: لأن الشهادة لم توجد للأصول في هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل؟ ويصح لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع، فظهر أنه لم يخف فضلاً عن الغلط على الإمام الزيلعي، سيما أن شأنه عال من أن يخفى عليه مثل هذا المقام لمثله، إذ هو من مشايخ الفقه يرجع إليه، ويعتمد عليه هذا والعلم عند الله تعالى، ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لو كان الإنكار من الأصل قبل أداء الفرع، وحكم القاضي بشهادته بأنه يثبت على الفرع إنكار الأصل، وأما بعد الأداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت إلى إنكاره كما لا يخفى انتهى. وقال: وأنت خبير بأن إنكاره لها لا يستلزم إنكاره له، لأن الأصل يحتمل أن يقول أشهدت الفرع في ذلك كاذباً فيوجد الإشهاد مع إنكار الشهادة، وهو من جملة صور البطلان وقد أشير إليه فيما سبق. قوله: (ما لنا شهادة أو لم نشهدهم) أي ثم ماتوا أو غابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط، وهو التحميل، وفي الفتح: لأنه وقع في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الأصول بعدمه، ولا ثبوت مع التعارض انتهى.

قال في شرح الوافي: يعني إذا قال الأصول ذلك ثم ماتوا أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة، أما مع حضورهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا. شمني. قوله: (أو أشهدناهم وغلطنا) هو في معنى إنكار الشهادة، وفيه أن الشاهد لو قال أوهمت بعض شهادتي تقبل بالشروط المتقدمة، فلماذا لم يجعل هذا مثله؟ تأمل. قوله: (قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق. قوله: (على فلانة) هو وفلان من غير أل يعبر به عن بني آدم وبهما عن البهائم كما قدمناه. قوله: (الفلانية) أي المصرية مثلاً. قوله: (قيل له هات شاهدين) أي فلا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بعينه، وهذا من قبيل ما مر شهادة قاصرة يتمها غيرهم. قوله: (ولو مقرة) لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة لاحتمال التزوير. بحر ومنح. قوله: (ومثله الكتاب الحكمي الخ)

لأنه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعي برجل لم يعرفاه كلف إثبات أنه هو ولو مقراً لاحتمال التزوير. بحر. ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها)؟

فإن كتب أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية، وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب إليه، وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بهذه النسبة، فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسألة الأولى. كذا في العيني. مدني. قوله: (لأنه كالشهادة على الشهادة) إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل. قوله: (لاحتمال التزوير) أي على شخص اسمه وكنيته مثل ما في الكتاب الحكمي بأن يتواطأ المدعي مع ذلك الرجل. قوله: (ويلزم مدعي الاشتراك البيان) يعني أنه إذا ادعى المدعى عليه غيره يشركه في الاسم والنسب كان عليه البيان بأن يقول القاضي: أثبت ذلك فإن أثبت تندفع عنه الخصومة، كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب وإن لم يثبت ذلك يكون خصماً. قوله: (كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضي: إذا كتب كتاباً وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب إليه لا يعرفه يقول للمدعي أقم البينة أنه فلان بن فلان، حتى قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحي أو في هذا الفخذ أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي أثبت ذلك، فإن أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة، كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب وإن لم يثبت ذلك يكون خصماً اهـ ملخصاً.

وفي البحر عن البزازية: أقر أن عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلاً آخر مسمى بذلك صدق قضاء، ولا يقضي عليه بالمال اهـ.

وقد يقال: إن كلام قاضيخان في المدعى عليه وهذا مدع فله. وإن برهن المدعي أن المشارك في الاسم والنسب قد مات لا يقبل قوله، لأنه لا حق له في إثبات حياة ذلك الميت، وإن كان يعلم ما قاله المدعى عليه: فإن كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي، وإن كان قبل ذلك قبل، وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل كما في البحر. قوله: (ولو قالا فيهما) أي في الشهادة وكتاب القاضي. قوله: (حتى ينسباها إلى فخذها) لأن التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسب إلى الفخذ لأنها خاصة. وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الأعلى. وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن. وقيل دون البطن وفوق الفصيلة. وهو مذكر لأنه بمعنى النفر. والفخذ من الأعضاء مؤنثة والجمع فيهما أفخاذ اهـ.

وفي الصحاح: الفخذ: آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيل ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ. وقال في غيره: الفصيلة بعد الفخذ، فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل، والقبائل تجمع العمائر، والعمارة بكسر العين تجمع البطون، والبطن يجمع الأفخاذ، والفخذ يجمع الفصائل.

وذكر الزمخشري: أن العرب على ست طبقات: شعب، وقبيلة، وعمارة، وبطن، وفخذ، وفصيلة. فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير، وسميت شعوباً لأن القبائل تتشعب منها، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة. وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها إلى الفصيلة لأنها دونها، ولذا قال الله تعالى: ﴿وَفَصِيلَتِهِ الَّتِي تُؤْوِيهِ﴾ [المعارج: ١٣] ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة. وتمامه في فصل الكفاءة من النكاح.

والحاصل: أن التعريف بالإشارة إلى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب، والنسبة إلى الأب لا تكفي عند الإمام ومحمد، ولا بد من ذكر الجد خلافاً للثاني فإن لم ينسب إلى الجد ونسبه إلى الفخذ الأب الأعلى كتميمي وتجاري لا يكفي، وإن إلى الحرفة لا إلى القبيلة والجد لا يكفي عند الإمام، وعندهما: إن معروفاً بالصناعة يكفي، وإن نسبها إلى زوجها يكفي، والمقصود الإعلام. ولو كتب إلى فلان بن فلان الفلاني على فلان سندي عبد فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقاً؛ لأنه ذكر تمام التعريف. ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي أنه لا يكفي، وذكر شيخ الإسلام أنه يكفي، وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبيه. وإن ذكر اسم العبد والمولى أن نسب إلى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي، ويكفي على ما ذكره شيخ الإسلام لوجود ثلاثة، وإن لم يذكر قبيلة الخاص لا يكفي، وإن ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد إلى مولاه ذكر شيخ الإسلام أنه يكفي، وبه أفتى الصدر لأنه وجد ثلاثة أشياء. وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء: الاسم، والنسبة إلى الأب، والنسبة إلى الجد أو الفخذ أو الصناعة. والصحيح أن[١] النسبة إلى الجد لا بد منها وإن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كشهرة الإمام أبي حنيفة يكفي، ولا حاجة إلى ذكر الأب والجد، وفي الدار كدار الخلافة وإن مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده، وعندهما هي كالرجل. ولو كنى بلا تسمية لم يقبل إلا إذا كان مشهوراً كالإمام، ولو كتب من ابن فلان إلى فلان لم يجز إلا إن اشتهر كابن أبي ليلى، ولو كتب إلى أبي فلان لم يجز لأن الجزء ينسب إلى الكل لا العكس. كذا في البزازية. ثم قال- ويشترط نظر وجهها في التعريف، وإن أراد ذكر

(١) في ط- قوله- (والصحيح أن الخ) سيأتي رده قريباً منه.

حليتها بترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يملي الكاتب؛ لأنه إن حلاها الكاتب لا يجد القاضي بداً من أن ينظر إليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان الأولى. وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في أنها فلانة بنت فلان أم لا؟ قال الإمام: لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان، وقالا: شهادة عدلين تكفي، وعليه الفتوى لأنه أيسر اهـ.

قال الطرابلسي في معين الحكام: ولو عرفها رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان حل للشاهد أن يشهد وفاقاً، لأن في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لأنه يمين بالله تعالى معنى، ولو كان بلفظ الخبر إنما يجوز عند أبي حنيفة لو أخبر جماعة لا يمكن تواطؤهم على الكذب، وعندهما: لو أخبره عدلان أنها فلانة بنت فلان يحل له الشهادة اهـ. فانظر ما بينه وبين ما هنا من المخالفة، وتقدم في شرح قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى ما يوافق ما ذكره هنا، فتأمل. والذي يظهر أن ما في معين الحكام هو المعتبر لما ذكره من العلة. تأمل. وهو ظاهر إلا قوله إن النسبة لا تكفي عن الجد. ففي الهداية: ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عن أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى فنزل منزلة الجد الأدنى اهـ. وكذا تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما علمته آنفاً. وفي خزانة المفتين: لو ذكر لقبه ونسبه واسم أبيه قيل يكفي، والصحيح أنه لا يكفي، فإذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ.

وفي فتاوي قاضيخان: وإن حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج إلى ذكر الجد، وإن كان لا يحصل إلا بذكر الجد لا يكفي، والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف، ولا تقع المعرفة بالإضافة إليها وإن دامت، فإن كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج إلى اللقب، وإن كان لا يحصل إلا بذكر اللقب بأن كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لأن في ذلك المصر يشاركه غيره.

فالحاصل: أن المعتبر إنما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اهـ. قال في الفتح: ولا يخفى أنه ليس المقصود من التعريف أن ينسب إلى أن يعرفه القاضي لأنه قد لا يعرفه ولو نسبه إلى مائة جد وإلى صناعته وعمله، بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك، فإنه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما. فما ذكر عن قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفي بذلك، الأوجه منه ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء، غير أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد

كجدها ويكفي نسبتها لزوجها، والمقصود الإعلام.

(أشهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أي نهيه فله أن يشهد على ذلك. درر. وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة.

(كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل، كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر، وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) في الصحيح. درر خلافاً للملتقط:

(من ظهر أنه شهد بزور)

أو لا؟ والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صنعته أو فخذه، فإنه يكفي عن الجد خلافاً لما في البزازية وقدمنا حاصل الكلام على ذلك في أوائل كتاب الشهادات عند قول الشارح فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف فراجعه. قوله: **(كجدها)** الأنسب أن يقول وجدها. قوله: **(والمقصود الإعلام)** أي بأقصى ما يمكن، لأن مجلس الإشهاد كمجلس القضاء، والأولى رفع الاشتراك لأن الإعلام يأت بحرف غير مراد كما هو.

وفي البحر عن البزازية: وإن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كشهرة الإمام أبي حنيفة يكفي عن ذكر الأب والجد، ولو كني بلا تسمية لم يقبل إلا إذا كان مشهوراً كالإمام كما تقدم. قيل هذا في العرب أما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ. قال في إيضاح الإصلاح: وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم. بحر. قوله: **(ثم نهاه عنها)** أي عن الشهادة على شهادته. قوله: **(لم يصح أي نهيه)** أشار به إلى أن الإشهاد ليس بتوكيل، إذ لو كان توكيلاً لصح منعه، ولكن يشترط أمره بالشهادة لأنها حقه فلا يعتبر نقل أحد بدون أمره، حتى لو سمع تحميل شاهد ليس للسامع أن يشهد على شهادته لأنه إنما حمل غيره بحضرته كما في الفتح. قوله: **(كافران شهدا على شهادة مسلمين الخ)** قيد بهذا، لأنه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كما في كافي الحاكم.

قال في الشرنبلالية: لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم، ولم يعلله قاضيخان ولأنهما شاهدان على أصليهما وهما مسلمان، ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم، ولذا لا تقبل شهادتهما على القضاء لكافر على كافر: أي إذا كان القاضي مسلماً لأن شهادتهما على القاضي. قوله: **(وعلى قضاء أبيه)** في القهستاني: جوّز أبو حنيفة الشهادة على القضاء وإن سمعاه من القاضي في غير مجلسه وهو الأقيس، ومنعه أبو يوسف فيما سمعاه في غير مجلس القضاء، وهو الأحوط. ثم قال: لو سمع يقول لآخر قضيت عليك بكذا أو على فلان يجب أن يشهد على قضائه بلا تفصيل. قوله: **(درر)** تتمة عبارتها: هذه المسائل الأربع من الخانية. قوله: **(من ظهر)** أي تبين. قوله: **(أنه شهد**

بأن أقر على نفسه ولم يدع سهواً ولا غلطاً كما حرره ابن الكمال، ولا يمكن إثباته بالبينة لأنه من باب النفي

بزور) الزور هو في اللغة: الكذب كما في المصباح، وفي القاموس: الزور بالضم: الكذب والشرك بالله تعالى، وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله والقوة، وهله وخالق بين لغة العرب والفرس، ونهر يصب في دجلة، والرأي والعقل والباطل الخ. وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ [الفرقان: ٧٢] لا يقيمون الشهادة الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب، فإن مشاهدة الباطل شركة فيه ا هـ. بحر. وعند الفقهاء: الشهادة الباطلة عمداً والرجال والنساء فيها سواء. بحر عن كافي الحاكم. قوله: (بأن أقر على نفسه) في العقوبية: يمكن أن يحمل قوله لا يعلم إلا بالإقرار على الحصر الإضافي بقرينة قوله لا يعلم بالبينة.

قال في البحر: وقيد بإقراره لأنه لا يحكم به إلا بإقراره، فيقبل إقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وزاد شيخ الإسلام أن يشهد بموت واحد فيجيء حياً. كذا في فتح القدير. وبحث فيه الرملي في حاشيته فقال: الذي يقتضيه التحقيق ما سيأتي أنه يحكم به في كل ما يتيقن به كذبه. تأمله ا هـ. وقال: قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع من ثقة موته إذا أخبره به، فكيف يحكم به معه؟ وقد يقال: لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حياً قطع بكذبه، فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول: أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشتهر عندي ذلك ونحوه، ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر. تأمل.

فإن قلت: سبق عند الكلام على قول المصنف ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد أن المدعى عليه إذا أقام البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم من ماله الذي في يده وطلب استرداده تقبل.

قلت: لا يلزم من قبول البينة المدعى عليه لرد الشهادة كونهم شهود زور حتى لا يلزمهم التعزير. قوله: (ولم يدع سهواً ولا غلطاً) في البحر عن فتح القدير: ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، ويخالفه ما ذكره الشارح فإنه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر ا هـ. قوله: (ولا يمكن إثباته) أي إثبات تزويره، أما إثبات إقراره فممكن كما لا يخفى. تأمل. قوله: (لأنه من باب النفي) لأنها تقوم على أنه شهد بغير حق ولا يلتفت إلى ذلك. حلبي.

قال في البحر: وخرج ما إذا ردت شهادته لتهمة أو لمخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فإنه لا يعزر، لأنا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما، وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد إلى الكذب، ولا يمكن إثباته بالبينة لأنه

(عزّر بالتشهير) وعليه الفتوى، سراجية.

من باب النفي، والبينة حجة الإثبات في إقراره على نفسه فيقبل إقراره، ويجب عليه موجبه من الضمان أو التعزير. ذكره الشرح الزيلعي. وبه علم أنه لا يمكن إثبات الزور بالبينة. وفي كافي الحاكم: ومن التهاتر أن يشهد أن هذا الشيء لم يكن لفلان قط، فهذا مما لا يقبل، وكذا لو شهدا أنه لم يكن لفلان على فلان دين، ومن شهد أن هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم أنه كاذب اهـ. وظاهره أنه من قبيل الزور فيعزر، فعلى هذا يعزر بإقراره، أو بتيقن كذبه، وإنما لم يذكره المؤلف إما لندرته وإما لأنه لا يخلو إما أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت، وهما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، فيجعل كأنه قال كذبت. كذا في البناية. وجعل في إيضاح الإصلاح نظير مسألة ظهوره حياً بعد الشهادة بموته أو قتله ما إذا شهدوا برؤية الهلال فعدوا ثلاثين يوماً وليس في السماء علة ولم يروا الهلال اهـ.

قال الرملي: قال في فصول العمادي: شهدا أن لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الألف إلى المدعي ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فإن الشاهدين يضمنان، والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي أو الشاهدين لأنهما حققا عليه إيجاب المال في الحال. فإذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اهـ. وظاهره أن الشاهد يكون شاهد زور، إلا أن يحمل ظهور الكذب بالنسبة إلى المال لا إلى التعزير، والله تعالى أعلم. ذكره الغزي اهـ.

قوله: (عزر) لأن شهادة الزور كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد ليس فيها حد مقدر، قال عليه الصلاة والسلام «يا أيها الناس عدلت شهادة الزور الإشراك بالله تعالى» ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[1]، [الحج: ٣٠] وعدها من الكبائر حين سئل عنها.

قال في كافي الحاكم: اعلم أن شاهد الزور يعزر إجماعاً اتصل القضاء بشهادته أو لا، لأنه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين، وليس فيها حد مقدر فيعزر زجراً له وتنكيلاً اهـ. قوله: (بالتشهير وعليه الفتوى) أي لا بالضرب وهو قول الإمام لأنه كان يقول تعزيره تشهيره. قال في السراجية: والفتوى على قوله. واستدل الإمام بأن شريحاً كان يشهر ولا يضرب، وكان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن لم يكن سوقياً بعد العصر أجمع ما كانوا: أي مجتمعين أو إلى موضع أكثر جمعاً للقوم فيقولون: إن شريحاً يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه اهـ.

---

(1) أخرجه الترمذي (٢٢٩٩) وأحمد في المسند ٤/ ٣٢٢.

وزادا: ضربه وحبسه. مجمع وفي البحر: وظاهر كلامهم أن القاضي أن يسحم وجهه إذا رآه سياسة.

قال الشمني: فإن قيل أن أبا حنيفة لا يرى تقليد التابعي. أجيب بأنه لم يذكر فعل شريح مستدلاً به، وإنما ذكره لبيان أنه لم يستبد بهذا القول بل سبقه إليه، واستدلاله إنما هو بتجويز الصحابة فعل شريح، فإنه كان قاضياً في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وعلي رضي الله تعالى عنه، ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم الذين كانوا هم في زمنهم، وما استدلا به: أي الصاحبان من حديث عمر الآتي محمول على السياسة اهـ. والتشهير لغة: الرفع على الناس كما في القاموس. والإبراز كما في المصباح، وعند الفقهاء: ما نقل عن شريح وبعثه مع أعوان القاضي أعم من أن يكون ماشياً أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن كما في البحر، أو على حمار كما هو عرف ديارنا. قوله: (وزادا) أي الصاحبان ضربه وحبسه، لأنه ارتكب محظوراً.

قال في البحر: ورجع في فتح القدير قولهما وقال: إنه الحق، وهو قول الشافعي، لأنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه ضرب شاهد زور أربعين سوطاً وسخم وجهه.

قال المولى عبد الحليم: أقول: ولا يلزم من كون قولهما حقاً أن يرجع على قوله: بل قوله هو الحق، ولهذا كان الفتوى عليه. وذكر في النهاية والمنبع معزياً إلى الحاكم الإمام أبي محمد الكاتب أنه لو رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بلا خلاف، وإنما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى. قوله: (أن يسحم وجهه) السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين: السواد، وإن قال الطحطاوي: يقال سَخَّم وجهه: إذا سوده من السخام، وهو سواد القدور. وقد جاء بالحاء المهملة من الأسحم وهو الأسود، وفي المغني: ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء. كمال اهـ. قوله: (إذا رآه سياسة) بأن كان الشاهد ليس من أهل الشهادة ولا يؤثر به التشهير إلا هذا الفعل اللائق به الزاجر له الرادع لأمثاله، لكن قدم الشارح في آخر باب حد القذف ما يخالف هنا حيث قال:

واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الإمام يفعلها، ولم يقولوا القاضي، وظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر. ولعل قوله «إذ رآه سياسة» محمول على ما إذا فوض الإمام له الأحكام والسياسة لأنه نائبه، والنائب كالأصيل في مثل هذه، فتأمل. لكن قال القهستاني: لا يسوّد إجماعاً اهـ.

أقول: ويؤيده ما في الذخيرة البرهانية، والذي روي عن عمر رضي الله تعالى عنه في شاهد الزور أنه يسخم وجهه، فتأويله عند شمس الأئمة السرخسي أنه قال ذلك

وقيل إن رجع مصراً ضرب إجماعاً، وإن تائباً لم يعزّر إجماعاً، وتفويض مدة توبته لرأي القاضي على الصحيح لو فاسقاً ولو عدلاً أو مستوراً لا تقبل شهادته أبداً.

قلت: وعن الثاني تقبل، وبه يفتى. عيني وغيره. والله أعلم

بطريق السياسة إذا رأى الإمام المصلحة فيه، وتأويله عند شيخ الإسلام أنه لم يرد به حقيقة التسويد، وإنما أراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير، فإن الخجل يسمى مسوداً، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾ [النحل: ٥٨]. قوله: (إن رجع مصراً) أي على ما كان منه، مثل أن يقول شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك. فتح. قوله: (ضرب إجماعاً) أي وشهر ط. قوله: (وإن تائباً الخ) أي وإن لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور.

قال في الفتح: واعلم أنه قد قيل أن المسألة على ثلاثة أوجه: إن رجع على سبيل الإصرار مثل أن يقول: نعم شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فإنه يعزّر بالضرب بالاتفاق. وإن رجع على سبيل التوبة لا يعزّر اتفاقاً. وإن كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور. وقيل لا خلاف بينهم، فجوابه في التائب لأن المقصود من التعزير الانزجار، وقد انزجر بداعي الله تعالى، وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة. قوله: (لرأي القاضي) أي بحيث يسوغ له أن يقبل شهادته، لأن القبول والرد إليه فيكون تعريف حاله في التوبة إليه. وقيل يقدر بعام، وقيل بنصفه لأنه بمضي الزمان يتغير الحال. شرنبلالية. قوله. (لو فاسقاً) الأولى أن يقول: وتقبل شهادة بعد توبته لو فاسقاً، لأنه بعد ظهور توبته يعلم أنه لا يشهد زوراً حملاً لحاله على الصلاح. تأمل. ط. وفي العين[1] وهل تقبل توبته بعد ذلك؟ قالوا: إن كان فاسقاً تقبل، لأن الذي حمله على الشهادة فسقه، فإذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق اهـ. قوله: (لا تقبل شهادته أبداً) لأن عدالته لا تعتمد. منلا علي. ولأنه لا يظن به شهادة الزور وحاله بعد التوبة كحاله حين شهد فلا يؤمن عوده. قوله: (وعن الثاني تقبل) قد يظهر الندم والتأسف على ما وقع: أي من غير ضرب مدة كما في البحر عن الخلاصة فيقبل قوله والأقلف. وفي الخانية. المعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبداً لأنه لا تعرف توبته. وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل، وعليه الاعتماد اهـ. وظاهر كلام الشارح صريح في أن الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضاً. تأمل. والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

---

(١) في ط. قوله. (فلا في العين) لعله العيني أو نور العين.

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

أطلق الرجوع عنها فشمل ما إذا كان الرجوع من الأصل أو الفرع. ومناسبته العامة والخاصة: أي لمسألة شهادة الزور وتأخيره ظاهرة، وترجمه بالباب لأن مسائله تدخل في مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء في كتاب الطهارة، وترجمه بالكتاب في الجامع الكبير بناء على أنه مشتمل على خمسة أبواب، لا لأنه مباين الشهادة، إذ الرجوع رفعها لما عرفت أن الضدية لم تمنع الدخول، وقد صرحوا بأن الكتاب في اصطلاح الفقهاء كمحلة من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت. قال الشريف الجرجاني: الفصل: قطعة من الباب، فلما لم يكن لهذا[1] تعدد الباب ولا أقل أن يكون فوق الفصل ترجمه بالباب، فظهر أن هذا أولى من المترجم بالفصل كما في الوقاية ومن المترجم بالكتاب كما في بعض نسخ الهداية، لأنه يوجد في بعض نسخها الترجمة بالكتاب. ووجهه: أن تحته أبواباً متعددة يمكن المصنف ذكر بعضها، وإن لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضاً كما ذكره في البحر، وشأن المتون الاختصار ولذا ترجم في التاترخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلاً ساقها على نسق، وبه اندفع ما وجه به بعض أفاضل الشراح كلام بعض المصنفين مشيراً به إلى الاعتراض على الهداية.

قال في البحر: والكلام فيه في مواضع

الأول: في معناه لغة: قال في المصباح: رجع من سفره وعن الأمر يرجع رجوعاً ورجعاً ورجعى ومرجعاً. قال ابن السكيت: وهو نقيض الذهاب اهـ.

الثاني: في معناه اصطلاحاً فهو نفي ما أثبته. كذا في المحيط.

الثالث: في ركنه، وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي، فلو أنكرها لم يكن رجوعاً. كذا في خزانة المفتين.

الرابع: في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره، وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه إذا أنكر كما سيأتي.

الخامس: في صفته. قال في العناية: إنه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة، لأن فيه خلاصاً من عقاب الكبيرة اهـ. وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء، وإذا شهد بزور عمداً أو خطأ وجبت عليه التوبة، وهي لا تصح إلا عند الحاكم، ولا يمنعه عنها الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما أتلفه الزور اهـ.

السادس: في حكمه، وهو شيئان: أحدهما يرجع إلى ماله، والآخر إلى نفسه

---

(1) في ط: قوله: (فلما لم يكن لهذا إلخ) هكذا بالأصل.

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكرها لا يكون رجوعاً (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضي)

فالأول وجوب الضمان ويحتاج إلى بيان ثلاثة: سببه، وشرائطه، ومقداره. فسببه: إتلاف المال أو النفس بها، فإن وقعت إتلافاً انعقدت سبباً لوجوب الضمان، وإلا فلا تنزيلاً للمسبب منزلة المباشرة، وسيأتي بيانه مفصلاً. وشرطه كونه بعد القضاء، ومجلس القضاء، وكون التلف بها عيناً فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول، ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر بإجارتها بأقل من أجر مثلها ثم رجعا، وأن يكون الإتلاف بغير عوض، لأنه بعوض إتلاف صورة لا معنى، وقدر الواجب على قدر الإتلاف لأنه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة. وأما ما يرجع إلى نفسه فنوعان: وجوب الحد في شهادة الزنا، سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم، ولو بعد الإمضاء رجماً كان أو جلداً خلافاً لزفر في الرجم، ووجوب الضمان، وهو الدية عليهم إن رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وإن مات منه. والثاني وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا إن تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي بإقراره، كذا في البدائع. فلا ضمان لو أتلفا حقاً من حقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو إسقاط خيار من الخيارات. كذا في النتف. ولا فرق في وجوب التعزير: أي التشهير بين كونه قبل القضاء أو بعده، ونظر فيه في فتح القدير وأجاب عنه في البحر بما سيأتي قريباً عند قوله (وعزر) ولنا فيه جواب حسن يأتي قريباً، فتأمله. قوله: (هو) أي الرجوع عنها. منح.

أقول: ويمكن تفسيره بالراجع. قوله: (أن يقول) أي الشاهد. قوله: (عما شهدت به ونحو) أي مما تقدم من ركنه. قوله: (فلو أنكرها) أي بعد القضاء. قوله: (لا يكون رجوعاً) كما في البحر معزياً إلى خزانة المفتين. وفي الفصول العمادية: لو أنكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن، لأن الإنكار للشهادة لا يكون رجوعاً، بل الرجوع أن يقول: كنت مبطلاً في الشهادة، وهذا إنكار الشهادة اهـ. منح. قوله: (شرطه مجلس القاضي) فلا يصح عند غير القاضي، ولو شرطياً. منح: أي وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافاً لمن استبعده كما نبه عليه في الفتح. وفيه أيضاً: ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شيء، ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه إذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع. وفي المحيط: ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه، لأن الرجوع لا يصح ولا يصير موجباً للضمان إلا باتصال القضاء به كالشهادة، وإلى ذلك أشار صاحب الهداية، وبه صرح في الفتاوى الصغرى.

ولو غير الأول لأنه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام «السرّ بالسرّ والعلانية بالعلانية» (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى، بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه إياهما ملتقى أو برهان أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي

قال في الدر المنتقى: وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعده وإن كان بعض المتأخرين قلده، وقوله مجلس القضاء هكذا في أكثر النسخ، لكن الذي في المنح والمتون المجردة، مجلس قاض منقوصاً، وهو الظاهر لمن تأمله. قال مسكين عند قول الكنز لا يصح الرجوع عنه إلا عند قاض: تنكيره يشير إلى أنه يشترط مجلس القضاء: أي قاض كان، ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده اهـ. قوله: (ولو غير الأول) أي مجلس القاضي الأول. قوله: (لأنه فسخ) أي للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي: أي من أي حاكم كان، كفسخ البيع يشترط له ما يشترط لصحة البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين. مقدسي ومنح. وهو تعليل لاشتراط مجلس القاضي. قوله: (أو توبة) في المنح: ولأن الرجوع توبة وهي على حسب الجناية، فجعل الرجوع فسخاً وتوبة، وأتى الشارح بأو لأنه قد يرجع لا للتوبة، بل قد يكون لقصد إتلاف الحق، أو يكون المشهود عليه غره بمال كما قدمنا. قوله: (وهي) أي التوبة بحسب الجناية، فالرجوع عنها توبة وهي علانية لكونها في مجلس القاضي فيجب أن تكون التوبة عنها علانية، وذلك بوقوعها في مجلس القاضي. وإن لم تكن عمداً فليست بمعصية فيكون الرجوع فسخاً. قال الكمال: أنت تعلم أن العلانية لا تتوقف على الإعلان بمحل الفسخ بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية، وهو أنه إذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلناً اهـ. قوله: (السر بالسر والعلانية بالعلانية) هذا بعض الحديث، وصدره «إذا أَحْدَثْتَ ذَنْباً فَأَحْدِثْ عِنْدَهُ تَوْبَةً» الخ. قوله: (فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضي. قوله: (عند غيره) أي عند غير القاضي، ولو شرطياً كما في المحيط. قوله: (أو أراد يمينهما) أي عند العجز عن البرهان. درر. قوله: (لا يقبل) أي ولا يستحلف. قوله: (لفساد الدعوى) لأن مجلس القاضي شرط للرجوع فكان مدعياً رجوعاً باطلاً، والبينة أو طلب اليمين إنما يكون بعد الدعوى الصحيحة. قوله: (عند قاض) أي آخر غير الذي كان قضى بالحق. داماد. قوله: (وتضمينه إياهما) عطف على قوله «وقوعه» أي وادعى أن ذلك القاضي الذي وقع رجوعهما عنده ضمنهما: أي حكم عليهما بالضمان. حلبي. حيث تقبل لأن السبب صحيح. بحر. قوله: (إياهما) أي الشاهدين: أي وأقام بينة تقبل بينته، ويحلفان إن أنكرا لأن السبب صحيح، كما لو أقر عند القاضي

قبل، وجعل إنشاء للحال. ابن ملك (فإن رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزرا ولو عن بعضها لأنهما فسقا نفسهما. جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقاً)

أنه رجع عند غير القاضي فإنه يصح، وإن أقر برجوع باطل لأنه يجعل إنشاء للحال كما في المنح. قوله: (قبل وجعل إنشاء) أي كما لو أقر عند القاضي إنهما رجعا عند غير القاضي، إلى آخر ما تقدم في المقولة التي قبل هذه، فظهر الفرق بين ما إذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي، وبين ما إذا برهن على إقرارهما بالرجوع عند غير قاض، فإنه في الأول لا يقبل، لأن رجوعهما عند غير القاضي غير معتبر، وفي الثاني يقبل، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة. فبالبرهان على إقرارهما صار كأنهما أقرا في الحال، والحال أنهما عند القاضي، وذلك رجوع معتبر فيقبل. قوله: (ابن ملك) ومثله في التبيين، وعبارته: ولو أقام بينة أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع، لأن إقرارهما به يكون رجوعاً منهما في الحال اهـ. أي وإن كان إقرارهما عند غيره باطلاً لأنه يجعل إنشاء للحال. قوله: (سقطت) أي الشهادة عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للأول. قوله: (ولا ضمان) لأنهما لم يتلفا شيئاً على أحد. قوله: (وعزرا) أي الشاهد: أي جنسه الصادق بالواحد والمتعدد. وفي بعض النسخ بلفظ التثنية مطابقاً لقول المتن «فإن رجعا» وفي بعضها بالإفراد: أي الشاهد كما فيما بعده وهو قوله «لأنه فسق نفسه» إشارة إلى أن الحكم لا يختلف فيما إذا رجعا أو رجع أحدهما.

قال في الفتح: قالوا: ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده، ولا يخلو عن نظر، لأن الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور إن تعمده، أو التهور والعجلة إن كان أخطأ فيه، ولا تعزير على التوبة، ولا على ذنب ارتفع بها، وليس فيه حد مقدر اهـ. وأجاب في البحر بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد إتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره، وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه إتلاف على المشهود له مع أنه إتلاف له بالغرامة اهـ.

أقول: ويظهر لي أن الخروج من الخلاف في ذلك أن للحاكم تعزير الجاني وإن بعد انقضاء الجناية، بخلاف غيره من بقية المسلمين فليس لهم ذلك إلا حين التلبس بها، ومعلوم أن القاضي حاكم. قوله: (ولو عن بعضها) كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأمة وأولادها ثم رجعا بالبناء والولد لم يقض بالأصل. منح. قوله: (لأنه فسق نفسه) بتشديد السين المهملة من التفسيق، وشهادة الفاسق لا تقبل. بحر ومنح. قوله: (لم يفسخ الحكم) لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به. منح. قوله: (مطلقاً) قال في المنح:

لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبداً (أو محدوداً في قذف) فإن القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصاً، ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم إذا أخطأ فالغرم على المقضي له. شرح تكملة (وضمنا ما أتلفا للمشهود عليه)

وقولي «مطلقاً» يشمل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه، وهكذا أطلق في أكثر الكتب متوناً وشروحاً وفتاوى. وفي المحيط: يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العدالة، وإلا لا ويعزر. ورده في البحر لعدم صحته عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم، ونقل في الفتح أنه قول أبي حنيفة الأول وهو قول شيخه حماد، ثم رجع عنه إلى قولهما وهو عدم نقض القضاء وعدم رد المال على المقضي عليه على كل حال، وعليها استقر المذهب. وعزاه في البحر أيضاً إلى كافي الحاكم، وهكذا قال في البزازية: ثم رجع إلى قولهما وعليه استقر المذهب اهـ. ومثله في التاترخانية برمز المحيط، فإنه نقل عنه أن أبا حنيفة كان يقول كذا، وساق التفصيل ثم قال: ثم رجع عن هذا القول وقال: لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولهما، والظاهر أن المراد بالمحيط المحيط البرهاني لما ذكر في البحر أن ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل. قوله: (لترجحه بالقضاء) الأولى لترجحها: أي الشهادة، وعلى عبارة الشارح الضمير يرجع إلى الخبر الأول من الشاهد، والأوضح التصريح به إذ ظاهره أن الضمير راجع إلى الحكم، وفيه تهافت ط: أي فيكون فيه تعليل الشيء بنفسه فيصير المعنى كأنه قال: لم يفسخ الحكم لترجحه بالحكم وهو فاسد، والأولى في التعليل لأن القضاء بعد وقوعه صحيحاً لا ينقض. تأمل. قوله: (بخلاف ظهور الشاهد عبداً) وكذا لو شهدا على بيع واستحق أو وجد حراً أو بالخلع وقبض البدل، وأثبت الثلاث قبله أو بالقرض وقبض، ثم أثبت الإبراء أو الإيفاء، بخلاف شهادتهما بأنه له عليه فإنهما يضمنان، وإن لم يرجعا إن برهنا على الإبراء لأنهم شهدوا بأنه عليه في الحال وتبين خلافه. قوله: (ويرد ما أخذ) أي يرد المقضي له ما أخذ للمقضي عليه. بحر. قوله: (وتلزم الدية) أي إلى ولي المقتول. قوله: (لو قصاصاً) إنما سقط القصاص لشبهة صورة القضاء. قوله: (ولا يضمن الشهود لما مر) أي في كتاب القضاء. قوله: (أن الحاكم إذا أخطأ) قال ط: وهنا قد أخطأ بعد التفحص عن حال الشهود. قوله: (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) أي إذا قبض المدعي المال، لأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر، وقد وجد سبب الإتلاف تعدياً، وقد تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي، لأنه كالملجأ إلى القضاء من جهتهما، فإن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما، حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر، وفي إيجابه عليه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعي لعودة

. . . .

الحكم فاعتبر السبب . وفي المحيط : رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وماتا بدىء بدين الصحة ، لأن ما وجب عليه بالرجوع في المرض دين المرض لأنه وجب بإقرارهما في المرض ا هـ .

ويؤخذ من قوله : أتلفاه أنه لو لم يضف التلف إليهما لا يضمنان ، كما لو شهد بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا ، لأنه ورث بالموت ، وذلك لأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجوداً فيضاف للموت . ذكره الزيلعي في إقرار المريض .

وفي البحر عن العتابية : شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلساً ثم رجعا لم يضمنا للطالب ، لأنه توى عليه بالإفلاس ا هـ .

واعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه ، بل مثله ما إذا ذكر شيئاً لازماً للقضاء ثم ظهر بخلافه ، كما أوضحه ابن الشحنة في لسان الحكام بقوله دقيقة في إيجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ما ذكر شيئاً هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمناً ، ومتى ما ذكرا شيئاً لا يحتاج إليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيئاً ، حتى أن مولى الموالاة إذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان أن هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وأنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ، ثم إن رجلاً آخر أقام البينة أنه كان نقض الولاء الأول ووالى هذا الثاني وأنه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره ، فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ، فيكون الثاني بالخيار إن شاء ضمن الشاهدين الأولين ، وإن شاء ضمن المشهود له الأول ، لأنه ظهر كذب الشاهدين الأولين فيما للحكم به تعلق . وبيان ذلك في مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث ، فإنهم إذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا إنه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث ، وإنما أخذ الأول الميراث بقول الشاهدين الأولين إنه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهم فضمنا ، بخلاف مسألة الشهادة بالنكاح ، فإنهما إذا شهدا أنه مات وهي امرأته ، لأن قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج إليها ، فإنهما لو قالا كانت امرأته فإن القاضي يقضي لها بالميراث ، فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ، ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شيء لأنهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك ا هـ .

وفي البحر عن فروق الكرابيسي : شهد شاهدان على رجل أن فلاناً أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء بأمر القاضي يرد الألف إليه ، ولا يضمن الشهود ؛ ولو شهدوا أن عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك

لتسببهما تعدياً مع تعذر تضمين المباشر لأنه كالملجأ إلى القضاء **(قبض المدعي المال**

وأخذ الألف ثم برهن المقضي عليه على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود. والفرق أن في الوجه الأول لم يظهر تكذيبهم لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه، وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لأنهم شهدوا عليه بألف في الحال وقد تبين كذبهم، فصاروا متلفين عليه؛ ألا ترى أنه لو قال لامرأته طالق إن كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود أن فلاناً أقرضه ألفاً لا نحكم بالمال ولا نحكم بالوقوع، ولو شهدوا أن عليه ألفاً نحكم بالمال والوقوع جميعاً، فتبين بهذا أن الشهادة على الإقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال، والشهادة بالدين مطلقاً شهادة على الحق في الحال اهـ.

فقد علق تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع، فتضمينهما إذا تحقق كذبهما بالأولى. ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة: أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حياً ضمن الولي للمقضي قطعاً، ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للإلجاء كالمكره المكره ويرجع بما أخذ الولي لملكه ذلك، وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده إذ ليس للدم مالية تملك، بخلاف الدية، ولهذا في عمده يضمن الشاهد والمكره، وفي العفو لا. ولو شهد على الإقرار أو الشهادة ضمن الولي لما مر دون الشاهد، لأنه لم يظهر كذبه إذ لا إنكار بخلاف الأول، ولهذا لو ثبت الإبراء ضمن شاهد الدين دون الإقراض، ولو قال إن كان له علي حنث في الأول دون الثاني، كما لو وجد المشهود بنكاحها أماً والشاهد عبداً أو محدوداً في قذف اهـ.

وبهذا علمت أن فرع الخزانة منقول في التلخيص، واندفع الإيراد عن القول بالتضمين إذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها أمة أو أختاً فإنه ظهر الكذب ولا ضمان اهـ. قوله: (تعدياً) لأن المتسبب يضمن إذا كان كذلك كما هو معلوم. قوله: (مع تعذر الخ) جواب عن سؤال، وهو إذا اجتمع المتسبب والمباشر فالضمان على المباشر، فلم ضمن الشاهد دون القاضي؟ فأجاب بأن القاضي متعذر تضمينه لأنه كالملجأ إلى القضاء. قوله: (قبض المدعي المال أو لا) تبع المصنف بهذا الإطلاق صاحب الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وأصحاب الفتاوى، لا صاحب المجمع كما في بعض نسخ البحر لعدم تحرير عبارته، لأن صاحب المجمع قال في شرحه هنا: إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا اهـ. وعزو الشارح للخلاصة تبع فيه صاحب البحر.

أقول: عبارة الخلاصة هكذا: الشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً: يعني عند القاضي لا يبطل القضاء، لكن ضمن المال الذي شهدا به، وهذا قوله الآخر، وهو قولهما، وعليه الفتوى، سواء قبض المقضي له المال الذي قضي له أو لم يقبض

أو لا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما إذا قبض المال لعدم الإتلاف قبله وقيل إن المال عيناً فكالأول.

انتهت. فقوله: وهو قوله الآخر ليس نصاً في رجوعه إلى الإطلاق وإلا لأخره، والذي يظهر لي أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقاً، أي سواء كان الشاهد كحاله الأول في العدالة أو لا، فيكون إشارة إلى ما تقدم الكلام فيه فيما مر آنفاً، يقرّ به ما في الفتح حيث قال: واعلم أن الشافعية اختلفوا في هذه المسألة، والصحيح عند الإمام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كمذهبنا، والقول الآخر لا ينقض، ولا يرد المال من المدعي، ولا يضمن الشهود، وهو عين قول أبي حنيفة الأول إذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الأداء اهـ.

وفي الولوالجية: ثم إذا صح الرجوع لا يبطل القضاء، ولكن يضمنان المال الذي شهدا له به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الآخر اهـ. فهذه العبارة تؤيد ما قلنا.

ولو سلم أنه أراد رجوع الإمام عن التقييد بالقبض فنقول: لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والإصلاح والكنز والملتقى ومواهب الرحمن، فكلهم قيدوا بالقبض، وجزم به صاحب المجمع كما علمت والحدادي في الجوهرة، ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية، فإنهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن، ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح، ولا ذكر رجوع، وأنت على علم بأن ما أثبته أرباب المتون في متونهم مختار لهم، لأن المتون موضوعة لنقل المذهب، وبما هو مقرر مشتهر أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى والحواشي؛ فكيف لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى؟ وحينئذ لما كان ينبغي للمصنف أن يجزم بما في الفتاوى ويعدل عما عليه المتون، فالعبرة لما عليه أصحاب المتون أنه لا يرجع إلا بعد القبض ديناً كان أو عيناً، فليتأمل. وما نقله في البحر عن الخلاصة أن ما في الفتاوى هو قول الإمام الأخير كما علمت فيه الكلام المتقدم، وللمقال فيه مجال، كأنه هو الذي غرّ المصنف. قوله: (وقيده في الوقاية الخ) وكذا في الهداية والمختار والإصلاح ومواهب الرحمن، وجزم به الحدادي في الجوهرة وصاحب المجمع. قوله: (وقيل إن المال عيناً فكالأول) قائله شيخ الإسلام، أي يجب على الشهود الضمان مطلقاً قبضها المشهود له أو لا، لأن الضمان مقيد بالمماثلة، وفي العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه؛ ألا ترى أن المقضي عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضي عليه ذلك. حلبي بزيادة. قال العلامة أبو السعود: وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم، لأن العقار يضمن بالإتلاف بشهادة الزور، بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم تحققه فيه.

وإن ديناً فكالثاني، وأقره القهستاني

زيلعي. وقوله عندهم: أي عند أبي حنيفة وصاحبيه. بقي أن يقال: ظاهر كلام الزيلعي يفيد عدم اشتراط القبض في العقار لوجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد القضاء من غير خلاف، وليس كذلك، بل الخلاف ثابت ولهذا قال شيخنا: هذا على قول شيخ الإسلام، وعلى قول شمس الأئمة لا يضمنه الشاهدان بالرجوع إلا إذا قبضه المدعي كالمنقول اهـ. قوله: (وإن ديناً فكالثاني) أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون إلى أن يؤدي إليهم، ولو بعده يضمنون: أي في الحال.

قال في البحر: وفرق في المحيط بين العين والدين، فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا، لأن ضمان الرجوع ضمان إتلاف وضمان إتلاف مقدر بالمثل إن كان المشهود به مثلياً وبالقيمة إن لم يكن مثلياً، وإن كان المشهود به ديناً فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون، وإن قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لأنهما أوجبا عليه ديناً فيجب في ذمتهما مثل ذلك، ولا يستوفى منهما إلا بعد قبض المشهود به تحقيقاً للمعادلة اهـ. وهذا هو قول شيخ الإسلام، وشمل أيضاً قوله: ما أتلفاه خمر الذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم: وإذا شهد الذميان على الذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضي به ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف، ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد؛ ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر، وشمل أيضاً ما أتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتين، فهو وإن كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافاً لمحمد يضمن بالإتلاف، وهذا منه.

وفي جامع صدر الدين: ادعى عبداً في يده ملكاً وقضى به فادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه. قال محمد: ولا يشبه الوصية؛ يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عنه، بخلاف الملك دليله وجد شهود الأول عيباً يرد عليه في الملك دون الوصية وشمل كل المشهود به أو بعضه، فلذا قال في جامع الفصولين عن محمد: شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا تدري لمن البناء فإني لا أضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كأنهما قالا قد شككنا في شهادتنا، ولو قالا ليس البناء للمدعي أضمنهما قيمة البناء. وعن أبي يوسف: شهدا له بدار فقالا قبل الحكم إنما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعاً، ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اهـ.

ثم اعلم أن الضمان عنهما يسقط بأشياء. الأول: ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده إليهما. الثاني: ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالإعتاق رده. الثالث: ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها إليهما. الرابع: رجع الواهب في هبته بقضاء بعد

ما ضمنا الشاهدين رد الضمان. الخامس: ورثة المقضي عليه رد الضمان، بخلاف ما لو اشتراه. امكل من العتابية. وشمل قوله أيضاً ما أتلفاه جميع الأبواب إلا أن المصنف ذكر بعضها وفاته البعض، فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الأصل والفرع والمزكي وشاهد اليمين أي التعليق والولاء والتدبير والكتابة والاستيلاد والإحصان والشرط والإيقاع. وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والإبراء والاستيفاء والبضاعة والتأجيل والنسب وأمومية الولد والدخول والخلع والولاية والموالاة والإقالة والوكالة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية.

أما الهبة: ففي المحيط: شهدوا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد، وحق الرجوع لا يمنع التضمين، فإن ضمنتهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض، ولا يرجع الشاهدان فيه، ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اهـ.

وأما الإبراء والتأجيل: ففي المحيط: شهدا أنه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا، ولو شهدا أنه أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب إلى أجله ويبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضي الأجل من المطلوب، فإن ضمنا رجع به على المطلوب إلى أجله وقاما مقام الطالب، فإن نوى ما على المطلوب فمن مالهما أسقط المديون الأجل لم يضمنا، ولو شهد أن له على آخر ألفا وآخران أنه أبرأه ثم رجعوا كلف مدعي الألف إقامة البينة ثانياً وخصمه في ذلك شهود براءة الدين وقد رجعوا فيضمنها الألف، ولا تصح إقامة البينة على الدين إلا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه، ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة اهـ.

وفي العتابية: شهدوا على أنه أبرأه من الديون ثم مات الغريم مفلساً ثم رجعا لم يضمنا للطالب لأنه نوى ما عليه بالإفلاس اهـ. وأما الحد فسنذكره مع القصاص.

وأما النسب والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاد، فسنذكرها في كلام الماتن الآتي. قال في الولوالجية: ولو ادعى أنه ابن رجل والأب يجحد وأقام البينة أنه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم، سواء رجعوا في حال حياة الأب أو بعد وفاته؛ أما في حال حياة الأب فلأنهما لم يشهدا على الأب بالمال وإنما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال، وأما بعد وفاته فلأنهم لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة لا يجوز ذلك، لأن استحقاق الميراث يضاف إلى موت الأب لا إلى النسب، لأن الميراث يستحق بالنسب والموت جميعاً والموت

آخرهما وجوداً، وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخر الوصفين وجوداً اهـ.
وأما الإقالة فمع البيع.

وأما الوكالة: ففي المحيط: شهدا أنه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا، لأن الشاهد سبب لتفويت إمكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر. وفي العتابية: ولا ضمان على شهود التوكيل بالإعتاق ولا عن شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اهـ.

وأما الرهن، ففي المحيط ادعى من له ألف[1] على آخر أنه رهنه عبداً قيمته ألف، والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا، لأنهما أزالا بعوض، ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حياً، فإن مات في يد المرتهن ضمن الفضل على الدين، ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن، وإن رجعا على الرهن دون التسليم بأن قالا سلم إليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان اهـ.

وأما الإجارة، ففي المحيط: ركب بعير الرجل إلى مكة يدعي الإجارة بخمسين وأقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب، إلا مقدار ما أخذ صاحبه من الأجر. شهدا أنه أكراه دابته بمائتين إلى موضع كذا وأجر مثله مائة فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل إن ادعى المستأجر الإجارة وجحد صاحب الدابة، وإن ادعاها صاحب الإبل وجحد المستأجر ضمنا له ما أداه ما فوق أجر البعير.

وأما المضاربة، ففي المحيط: ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقراً بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا، فإن قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح. قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما، فأما ربح حصل بعد رجوعهما: فإن كان رأس المال عرضاً فكذلك، وإن كان نقداً فرب المال يملك فسخها فكأنه راضياً باستحقاق الربح اهـ.

وأما الشركة، ففي المحيط: شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثلاث يدعي النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما أثلاثاً ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث، وما ربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما اهـ.

وفي كافي الحاكم: في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه.

[1] في ط. قوله: (ادعى من له ألف الخ) هكذا بالأصل، ولعل الظاهر ادعى من عليه ألف لآخر.

(والعبرة فيه لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع) فإن رجع أحدهما ضمن النصف، وإن رجع أحد ثلاثة لم يضمن، وإن رجع آخر ضمنا النصف

وأما الشفعة، ففي المحيط. ولو شهدا أن الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا، وإن كان الأول قد بنى فأمره القاضي بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض اهـ.

وأما الميراث، ففي المحيط: شهدا لرجل مسلم أن أباه مات مسلماً أو عرف كافراً[1] وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث.

وأما الوصية، ففي المحيط: ادعى رجل أن فلاناً الميت أوصى له بالثلث من كل شيء، وأقام البينة فقضى، ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث، وتمامه فيه. وفي كافي الحاكم: لو شهدا أن الميت أوصى إلى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي إن استهلك شيئاً اهـ.

وأما الوديعة والعارية، ففي كافي الحاكم: شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها إياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم، وكذلك العارية اهـ. قوله: (والعبرة فيه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع) أي عندنا معشر الحنفية، وعند الأئمة الثلاثة: العبرة لمن رجع.

قال في فتح القدير: والأصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع، لأن الشهادة إنما تثبت المال والرجوع إنما يوجب الضمان لأنه إتلاف لهم، فإذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل بإثبات المال ثابتاً لم يتحقق بالرجوع إتلاف شيء، ومن المحال أن يضمن مع عدم إتلاف شيء، وأما ما أورد من أنه ينبغي إذا رجع أحد من الاثنين أن لا يبقى شيء من المال لأن الواحد لا يثبت بشهادته أصلاً فيقتضي أن يضمن الواحد الراجع كل المال، فهو مصادم للإجماع على نفيه، وإنما كان الإجماع على نفيه لأن عدم ثبوت شيء بشهادة واحد إنما هو في الابتداء، ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء، وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين نسب إلى كل منهما في حال البقاء تبرت حصة منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفاً لها برجوعه. قوله: (فإن رجع أحدهما ضمن النصف) إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة، فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق فيه الحجة وهو النصف، ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة، ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقداً ببقاء بعضه. درر. قوله: (وإن رجع أحد ثلاثة لم يضمن) أي الراجع لبقاء من يبقى به كل الحق. قوله: (وإن رجع آخر ضمنا النصف) أي الأول

---

(١) في ط. قوله: (أو عرف كافراً) هكذا بالأصل.

والثاني، لأنه لما رجع الأول لم يظهر أثره، فلما رجع آخر ظهر أثره لأنه لم يبق إلا من يقوم به النصف.

وفي تلخيص الجامع: لو شهد أربعة بأربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم، لأن الحجة تشطرت في درهم إذ ثبت الأول على الثلاثة والرابع على الكل، ولو رجع الرابع عن الأربعة ضمنوا درهماً ونصفاً على الأول سدس المضمون الأول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم، لأنهم اتفقوا جميعاً على الرجوع عن الربع فضمنوه أرباعاً على كل واحد ربع، والثالث الأول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه، فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثاً ولا شيء عليه فيه لبقائه على الشهادة به، فتأمل اهـ بزيادة عليه. قال المقدسي: فإن قيل: ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لأن التلف أضيف إليه. قلنا: التلف مضاف إلى المجموع، إلا أن رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقي، فإذا رجع الثاني ظهر أن التلف بهما.

أقول: تقدم في الحدود عن المحيط: إذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان، وإن رجع الرابع ضمنا الرابع، وإن رجع ثالث يضمن الرابع. فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا، لأن المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثاً، فما عن المحيط إما غلط أو ضعيف أو غير مشهور، وإذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثاً، لأن الأول لم يرجع إلا عن مائة فبقي شاهداً بثلاثمائة، والرابع الذي لم يرجع شاهد بالثلاثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة أيضاً فوجد نصاب الشهادة في الثلاثمائة فلا ضمان فيها، وأما المائة الرابعة فما بقي الرابع شاهداً بها ورجع البقية تنصفت، لأن العبرة لمن بقي فيضمنون نصفها وهو الخمسون أثلاثاً، فإن رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً: يعني المائة التي اتفقوا على الرجوع عنها، وغير الأول يضمن الخمسين التي اتفقوا على الرجوع عنها أثلاثاً، ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الأول بقي شاهداً بثلاثمائة والثالث بقي شاهداً بمائتين، فالمائتان تم عليهما النصاب، وبقي على الثالثة شاهد واحد لم يرجع، ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت المائة الثالثة: فضمنوا الخمسين أثلاثاً. سائحاني.

وقوله: والثالث بقي شاهداً، لعله والثاني، والمسألة مذكورة في البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى، وهي أن الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لأن القائم بقي شاهداً بأربعمائة والرابع بقي شاهداً بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على

وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع، وإن رجعتا فالنصف (وإن رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن، فإن رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب

أحد، بقي على المائة الزائدة شاهد واحد، وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها، فظهر أن الثالث برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في إيجابها، فإن رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً وضمنوا سوى الأول خمسين أيضاً أثلاثاً، لأنه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون ا هـ. والمسألة بحالها. قوله: (وإن رجعت امرأة ضمنت الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، إذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالإجماع. عيني. وهذا إذا كانت من رجل وامرأتين، ولو من رجلين وامرأة لا ضمان عليها وإن رجعت أيضاً؛ لأن شهادة الواحدة بعض شهادة واحد فكان القضاء مضافاً إلى شهادة الرجلين.

وقال الإسبيجابي: لو رجع رجل وامرأة فالنصف عليهما أثلاثاً. قوله: (وإن رجعتا فالنصف) لأنه ببقاء الرجل بقي نصف الحق، وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثاً وإن رجع رجلان فعليهما النصف، وإن رجع امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر. زيلعي. قوله: (لم يضمن) أي الثمان لبقاء من يبقى به كل الحق وهو رجل وامرأتان وهو نصاب. قوله: (لبقاء ثلاثة أرباع النصاب) إذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية: أي فيضمن النسوة التسع ربع الحق؛ لأنه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة أرباع الحق.

قال في البحر: وإن رجعت العشرة فقط فعليهن نصف الحق اتفاقاً كما إذا رجع الأول وحده، ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن. كذا في المحيط. وهو سهو، بل يجب أن يكون النصف أخماساً عنده وعندهما أنصافاً ا هـ.

أقول: هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط، وهو قوله لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن.

وفي الشرنبلالية، قلت: والذي يظهر لي من كلامه أن ما ذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين، ولذا علل بما لم يعلل به الإمام بل بما عللا به، إذ ما علل به الإمام كما ذكره أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد، ثم قال: وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث ا هـ.

وليس في كلام الصاحبين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن لفرض بقدره، وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره

(فإن رجعوا

الزيلعي بعد هذا بقوله: ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف، وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الأخماس، ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة، وعنده عليهما أثلاثاً اهـ.

ثم قال الشرنبلالي: ومثله في الفتح، على أنا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما أن الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين، والجواب عما ذكره عن الإسبيجابي أنه مشى على قول الإمام لا على قولهما، فليتأمل اهـ.

قلت: وذكر في الولوالجية نحو ما في المحيط، وأشار إلى مخالفته القياس حيث قال: شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً. وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثاً على الرجل والمرأة، أما عندهما النسوة وإن كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الإنفراد وحالة الاختلاط، وكان يشهد رجلان لا غير، فكان الثابت بشهادة النسوة النصف، فإذا بقي من يقوم بشهادته النصف منهن، لم يكن على الراجعة شيء. وأما عنده فلأن كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كأنه يشهد رجلان ونصف من حيث الحكم، فإن رجع رجل وامرأة فكأنه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثاً اهـ.

قال المولى عبد الحليم: ظاهر تأخير دليل الإمام مع تقديم قوله على ترجيح قول الإمام، وأما تصريح قولهما في المتن مقابلاً بشرله يقتضي التساوي بينهما ثم رجحان قول الإمام مبني على قوة دليله، ودليل على ما صرح في المبسوط وغيره إن حكم الشهادة كحكم الميراث، وفيه يجعل كل بنتين كابن معه، وعند الانفراد لم يزد نصيبين على الثلثين، وكذلك في الشهادة عند الانفراد بعد نصف النصاب فيها، وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب، ويضاف القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل. هذا وما ذكر في المحيط أنه لو رجع للرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق، ولا شيء عليهن لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما، كما أن ما ذكره الإسبيجابي من أنه لو شهد رجل وثلاث نسوة، ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما أثلاثاً محمول على قوله: وعليه كلام المقدسي والفتح والتبع، فظهر أن صاحب المحيط لم يسه، وإن ظن سهوه صاحب التبيين وتبعه بعض المتأخرين، على أنه يمكن أن يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق، بناء على أن طرف النساء نصف النصاب وإن كثرن، ولا يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل ما لم ترجع واحدة اثنتين أو كلهن، فما دام شطر النصاب باقياً من طرفهن لم يضمن الرواجع منهن، فتدبر اهـ. قوله: (فإن رجعوا) أي رجع الكل من الرجال

فالغرم بالأسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل

والنساء غلب الذكر لشرفه فلذا أعاد الضمير مذكراً. قوله: (فالغرم بالأسداس) السدس على الرجل وخمسة الأسداس على النسوة، لأن كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد، فكأنه قد شهد ستة رجال فيضمن الرجل السدس، وكل امرأتين السدس، وهذا عند الإمام. قوله: (وقالا عليهن النصف) لأن النساء وإن كثرن في الشهادة لا يقمن إلا مقام رجل واحد وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن النصف الآخر، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام الرجل. ولأبي حنيفة أن كل امرأتين قامتا مقام رجل. قال ﷺ في نقصان عقلهن «عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل» روى البخاري من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ قال: «يا معشر النساء تصدقن وأكثرن من الاستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار، فقالت امرأة منهن: يا رسول الله ما لنا أكثر أهل النار؟ قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن، قالت: يا رسول الله وما نقصان العقل والدين؟ فقال: أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، وتمكث[1] الليالي لا تصلي، وتفطر في رمضان»[2] فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا. قوله: (كما لو رجعن فقط) أي ضمن النصف إجماعاً لأنهن وإن كثرن بمنزلة رجل واحد كما تقدم، أما عندهما فظاهر لأن الثابت بشهادتهن نصف المال كما ذكرنا، وكذا عنده إذ بقي من بقي به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة. قوله: (ولا يضمن راجع في النكاح الخ) هذه المسألة على ستة أوجه، لأنهما إما أن يشهدا بمهر المثل أو بأزيد أو بأنقص، وعلى كل فالمدعي إما هي أو هو ولا ضمان إلا في صورة ما إذا شهدا عليه بأزيد، ولو قال المصنف بعد قوله «ضمناها» للزوج كما في المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقاً وواحدة مفهوماً، ولا غنى عما نقله الشارح عن العزمية، وكان عليه أيضاً أن يقول: وإن بأقل، ويحذف «ولو شهدا بأصل النكاح» لإيهامه أن الشهادة في الأول ليست على أصله، وعلى كل فقول الشارح «أو أقل» تكرار كما لا يخفى.

قال الحلبي: فلو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدة منطوقاً وخمسة مفهوماً، ثم ظهر لي أن المصنف أظهر ما خفي وأخفى ما ظهر من هذه الصور، فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل، ويلزم منه عدمه في الشهادة بالأقل وصرح بضمان الزيادة، وهذا كله لو هي المدعية

---

(١) في ط، قوله: (وتمكث الخ) ساقط من الأصل، وليس من الحديث فلعل فيه سقطاً.
(٢) أخرجه البخاري ١/ ٤٠٥ (٣٠٤) ومسلم ١/ ٨٧ (١٣٢، ٨٠).

إذ الإتلاف بعوض كلا إتلاف (وإن زاد عليه

كما نبه عليه الشارح وأشار به إلى أن ما بعده فيما لو كان هو المدعي فذكر المصنف بعده أنه لا ضمان لو شهد بأقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالأولى؛ لأن الكلام فيما إذا كان هو المدعي ولم يصرح به الشارح كما صرح بالأقل في الأول اعتماداً على ظهور المراد. فتنبه. ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: فالحاصل أنه لا ضمان إلا في صورة واحدة، وهي ما لو شهدا عليه بالأكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلاً. وهذا موافق لما في التاترخانية حيث قال: وفي الزاد وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما، وكذا لو شهدا بأقل من مهر مثلها، وإن شهدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة.

وفي المحيط: وإن ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيئاً، سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو أقل اهـ.

ثم قال: وإذا ادعى رجل على امرأته أنه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر أنهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما، ولا يضمنان شيئاً عند أبي يوسف. هذا إذا رجعا قبل الطلاق، فإن رجعا بعده فهذا على وجهين: إما أن يرجعا قبل الدخول أو بعده، فإن كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح، فأما إذا كان الطلاق قبل الدخول بها فإنهما لا يضمنان للمرأة شيئاً عندهم جميعاً اهـ. فأفاد أن الكلام الأول فيما إذا كان أصل النكاح مجحوداً، أما إذا كانا مقرين به واختلفا به المهر ثم رجع الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت، فتنبه لذلك.

قال في البحر: وأشار في المسألة بمهر المثل إلى أن هذا فيما إذا لم يطلقها بعد الدخول أو طلقها بعده، أما إذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيئاً بالاتفاق كما في الحقائق. وفي النكاح أنه لو ادعى بقبض المهر كلاً أو بعضاً وشهدا عليها به ثم رجعا بعد القضاء ضمناه لها لأنهما أتلفا عليها مالاً دون البضع. قوله: (إذ الإتلاف بعوض كلا إتلاف) وهنا أتلفا شيئاً بمقابله عوض، وهذا التعليل ظاهر فيما إذا كان المدعي الزوج لأنهما أتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج. وكذا فيما إذا كان المدعي الزوجة لأنهما أتلفا مالاً بالبضع لأنه يكون متقوماً بالدخول في الملك وحالة هذا حالة الدخول في الملك.

قوله: (وإن زاد عليه) هذا هو الموافق لما في الفتح والكنز بضمير المثنى فيوافق قوله بعد

ضمناها) لو هي المدعية وهو المنكر. عزمي زاده.

(ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد

ضمناها، وعلى إفراد الضمير يكون الضمير راجعاً إلى المشهود به. قوله: (ضمناها) أي الزيادة للزوج لأنهما أتلفاها بلا عوض، إذ الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالاً كقود ونكاح لم يضمن، وكذا المال بمقابلة عوض بقدره، ويضمن ما زاد على العوض، وبلا عوض يضمن كله. فلو شهدا عليها بنكاح فقضى به ثم رجعا لم يضمنا لها شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل، لأنهما وإن أتلفا عليها البضع مما لا يعدله لكنه لا يتقوم على المتلف، وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك، وهذا لأن ضمان الإتلاف مقدر بالمثل، ولا مماثلة بين البضع والمال، فأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره حتى يصان عن الابتذال، ولا يملك مجاناً لحصول النسل به وذا لا يوجد في طرف الإزالة، ولو كانت هي المدعية فشهدا ورجعا: فإن كان مهر مثلها كالمسمى أو أكثر لم يضمنا لأنهما أوجبا عليه المهر بعوض يعدله أو يزيد عليه وهو البضع، لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم، وبينا أن الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب ضماناً. فإن كان مهر مثلها أقل من الزيادة ضمناها للزوج لما مر. مقدسي.

قال الزيلعي: فإن قيل: هذا مستقيم في حقها لأنهما أتلفا عليها البضع بعوض متقوم، وأما في حق الزوج فغير مستقيم، لأن البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم بمقابلته فوجب أن يضمنا له مطلقاً قلنا: البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه انتهى. قوله: (لو هي المدعية وهو المنكر) راجع إلى الثلاث: أي لو ادعت عليه النكاح بمهر مثلها أو أقل أو أزيد وشهد شاهدان بذلك وقضى به القاضي على الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا شيئاً في الأولين وضمنا الزيادة في الثالثة كما علمت. قوله: (عزمي زاده) أقول: ومثله في أكثر المعتبرات متوناً وشروحاً، فالعزو للمتون أولى. قوله: (ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها) أي عليها بقرينة المقابلة بما مر، ولأن أصل النكاح إنما يثبت على المرأة للزوج لأنها المملوكة له وهو المالك، ثم إذا رجعا لم يضمنا ما نقصاه من مهر مثلها لتعذر المماثلة، لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف فلا تضمن بالتقوم، إذ التضمين يستدعي المماثلة، وإنما تضمن وتتقوم بالتملك ضرورة إبانة خطر المحل. كذا في التبيين. بقي ما لو كان دعواه بمهر مثلها أو أكثر وعلم حكمه، فإنه إذا لم يثبت لها شيء مع شهادتهما بالأقل فبالمساواة والأكثر كان كذلك بالأولى، فلا خلل في عبارة المتن والشرح. قوله: (على المعتمد) ذكره في الهداية وشروحها، خلافاً لما في المنظومة النسفية وشروحها، وتبعهما صاحب المجمع، حيث ذكروا أنهما يضمنان ما نقص عندهما خلافاً لأبي يوسف.

لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه

قال في الفتح: وما في الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه، وهو المذكور في الأصول كالبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها، وإنما نقلوا فيها خلاف الشافعي، فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية، ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي ا هـ.

قال الرملي: وفي المصفى: لو أثبتوا نكاحها فأوكسوا لم يضمنوا إن رجعوا ما بخسوا.

وصورته: ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجني على ألف ومهر مثلها ألف وأقام شاهدين على مائة وقضي بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان شيئاً لها. وقالا: يضمنان لها تسعمائة، على أن عندهما القول قولها إلى تمام مهر مثلها، فكان يقضي لها بالألف لولا شهادتهما فما أتلفا عليها تسعمائة، وعنده القول قول الزوج، فلم يتلفا عليها شيئاً ا هـ. ومثله في الحقائق شرح المنظومة.

قال في التاترخانية: شهدا على امرأة أن فلاناً تزوجها على ألف درهم، وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى، ولو وقعت الشهادة بالعقد بالألف أولاً فقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الألف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة المسمى.
قوله: (لتعذر المماثلة بين البضع والمال) قال في الفتح: وذكروا وجهه بأن البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول، فكذا في غيره، لأنه في حال الخروج عين ذلك الذي ثبت تقومه. وأجابوا بحاصل توجيه المصنف بأن تقومه حال الدخول ليس إلا لإظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب في الدنيا والآخرة وغير ذلك من المنافع. كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك، لا لاعتباره متقوماً في نفسه كالأعيان المالية لأنه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم، فلا يضمن لأن التضمين يستدعي المماثلة بالنص، والمماثلة بين الأعيان التي تحرز وتتمول والأعراض التي تتصور ولا تبقى. ووقع في النهاية على الأصل المذكور خلافه، هي ما إذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا، وكذا إذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئاً، وكذا إذا ارتدت المرأة لا شيء عليها لزوجها، وعنده: عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل، وأورد على قولنا نقضاً أنهم أوجبوا الضمان بإتلاف منافع البضع حقيقة فيما إذا أكره مجنون امرأة مزنى بها يجب في ماله مهر المثل، فكذا في الإتلاف الحكمي. وأجاب نقلاً من الذخيرة بأنه في الإتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه، فلا يكون الوارد فيه وارداً في الحكمي، ونظيره ما في شرح الطحاوي: لو

ثم رجعا) ضمنا لها لإتلافهما المهر **(وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع لو الشهادة على البائع) (أو زاد) لو الشهادة على المشتري**

ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهراً بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما؛ لأنه أتلف المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه ا هـ. قوله: **(ثم رجعا)** أي بعد القضاء ضمنا لها لأنهما أتلفا عليها مالاً وهو المهر قليلاً كان أو كثيراً دون البضع. منح. قوله: **(وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع)** أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان، لأنه إتلاف بعوض، وإن شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان؛ لأنه بغير عوض أطلقه، فشمل ما إذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لإسناد الحكم عند سقوطه إلى السبب السابق وهو البيع، بدليل استحقاق المشتري الزوائد، وأما إذا رد البائع البيع فلا إتلاف، أو أجازه اختياراً بقول أو فعل فللرضا به قيد الشهادة بالبيع: أي فقط، لأنهما لو شهدا به مع قبض الثمن فإن شهدا بهما متفرقين، ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان الثمن، لأن الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه، وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك لأنهما أتلفا عليه هذا المقدار بشهادتهما الأولى.

فإن قلت: حيث ضمنا الزيادة أيضاً فما الفرق بين هذه وبين الثانية فإنه يؤول إلى تضمين القيمة.

قلت: يظهر فيما إذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا، وفي الثانية: لا يضمن إلا بالقيمة. تأمل. وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة وجبت القيمة عليهما لأن القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن، لأن القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه: أي الثمن وهو القضاء بالقبض، والقضاء بالشيء إذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضي به كما لو شهدا بالبيع والإقالة معاً فلا ضمن كما يأتي توضيحه قريباً. قوله: **(لو الشهادة على البائع)** بأن ادعى المشتري بأن يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بألف، وهو يساوي ألفين فأنكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان البائع ألفاً لأنهما أتلفاه عليه. درر. قوله: **(أو زاد لو الشهادة على المشتري)** بأن يقول البائع أن المشتري اشترى مني هذا العبد بألفين وعليه الثمن وأنكر المشتري فشهد شاهدان أنه اشترى العبد بألفين وهو يساوي ألفاً ثم رجعا يضمنان للمشتري ألفاً لأنهما أتلفاه عليه. درر. وباقي تفصيل هاتين المسألتين في المبسوط والكافي، ولا حاجة لإيراد هذه المسألة وإن لم تدخل في الأولى لأنها داخلة في مسألة الدين، لما أن مقصود البائع من دعوى البيع توسلته إلى دعوى الثمن، وهو الدين وهو مطلوبه لا نفس البيع، بخلاف ما إذا كانت الدعوى من جانب المشتري، فإن مطلوبه عين المبيع أصالة دون الثمن، فتكون شهادتهما

للإتلاف بلا عوض، ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة، ولو في شهادتين ضمنا الثمن. عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى

متعلقة بالبيع قصد إلا بالقبض، فظهر أن تدقيق صدر الشريعة وإن تبعه المصنف وصاحب الدرر دقيق لمن لم يتأمل. نص عليه صاحب الفتائح وقدمناه قريباً فلا تغفل.

قال في البحر: وشمل قوله: أو زاد ما إذا كان المشهود عليه المشتري، فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل، وإن كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها، ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضي المدة، وأما إذا فسخه، وأجازه اختياراً فلا كما في البدائع.

وفي خزانة المفتين: وإن شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى سنة وقيمته ألف: فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري بالثمن إلى سنة وأيهما اختار برىء الآخر، وإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل، فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله، وإن أدية رجعا بما أديا انتهى. وفي منية المفتين: شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضي ثم شهدا أن البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن خمسمائة عند الإمام، كما لو شهدا بأجل دين، ثم رجعا ضمنا انتهى. قوله: (للإتلاف بلا عوض) علة للمسألتين. قوله: (ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن) قدمنا قريباً الكلام على الشهادة على البيع مع قبض متفرقاً أو جملة فلا تنسه، ولا يظهر تفاوت بين المسألتين في الحكم بالضمان، لأنه فيهما يضمن القيمة لأنه في الأولى إن كان الثمن مثل القيمة فيها، وإن كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضاً. وقد يقال: إن الفرق ظاهر فيما إذا كان الثمن أكثر من القيمة في الصورة الأولى فإنهما يضمنانه، فلذا قولنا لأنه فيهما يضمن القيمة. تأمل. قوله: (ضمنا القيمة) لأن المقضي به البيع دون الثمن؛ لأنه لا يمكن القضاء بإيجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالإيفاء، ولهذا قلنا: لو شهد أنه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضي بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالإقالة. فتح. قوله: (ولو في شهادتين) أي شهدا بالبيع وبثمن معلوم ثم طلب البائع الثمن ثم شهدا عليه بأنه قبض الثمن ثم رجعا يضمنان الثمن صرفاً للرجوع إلى الأخير كما ظهر لي. سائحاني. قوله: (ضمنا الثمن) لأن القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه، لأنهما لم يشهدا بالإيفاء بل شهدا به بعد ذلك، وإذا صار الثمن مقضياً به ضمناه برجوعهما. فتح. وهذا إذا كان بمثل القيمة أو أزيد والمدعي هو المشتري، فلو أنقص يضمنان ما نقص أيضاً لأنهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الأولى، فإن كان المدعي هو البائع ضمنا الزيادة كما يفهم من الرمز والتبيين. قوله: (عيني) عبارته: وإن شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر: فإن شهدا بالبيع بألف مثلاً

سنة وقيمته ألف: فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري إلى سنة وأيّاً ما اختار بريء الآخر) وتمامه في خزانة المفتين، وفي الطلاق قبل وطء وخلوة: ضمنا نصف المال المسمى (أو المتعة) إن لم يسم

فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن، وإن كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك، وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط. هـ. قوله: (فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً) وهي ألف ويرجعون بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل ط. قوله: (وإن شاء أخذ المشتري) أي بالثمن. قوله: (بريء الآخر) أي من مؤاخذته فقط، وإلا فالشهود يرجعون على المشتري بالثمن إذا ضمنوا القيمة حالاً. قوله: (وتمامه في خزانة المفتين) عبارته كما في المنح: فإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري وتصدقوا بالفضل، فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله، وإن أديا رجعا بما أديا اهـ. أي إن كان بعد مضي الأجل ودفع الثمن، ويسقط عنه الثمن إن كان قبل ذلك، ولا شيء على الشهود لوصول المال إلى مالكه، مع أنه في هذه الصورة بيع جديد في حق ثالث، والشهود ثالث فهما أجنبيان عن هذه المقايلة، وإنما شهادتهما في أصل البيع، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود لأنه حينئذ فسخ في حق الكل، ولكن ينظر ما الذي يضمنانه بعد أن رجع المبيع إلى الشهود عليه. قوله: (وفي الطلاق قبل وطء وخلوة) أي إن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الوطء والخلوة. قوله: (ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة إن لم يسم) لأنهما قد يقرران قبل الدخول بنحو مطاوعتها لابن الزوج أو ارتدادها، وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر أصلاً فقرر عليه ما كان على شرف السقوط، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجباً بشهادتهما. كذا في الهداية.

قال في البحر: والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين، وقالوا: لا نسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكداً بالعقد، ولم يبق بعده إلا الوطء الذي بمنزلة القبض، وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض، ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم أن التأكيد الواجب سبب للضمان، فإن الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضي بإبطال حق الرجوع ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيئاً. كذا في الأسرار. فلما كان قول المتأخرين أقرب إلى التحقيق اختاره فخر الإسلام. كذا في التقرير شرح أصول فخر الإسلام.

(ولو شهدا أنه طلقها ثلاثاً وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة **(ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان)** ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا

وفي العناية: لو أقرّ الزوج بالطلاق بعد التضمين أو السيد بالإعتاق رد الضمان عليهم.

وفي المحيط: شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة. ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لأنهما أوجبا نصف المهر، وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول، وإن رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر، لأنه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر، وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الربع اهـ. وإنما قيد بالمتعة فيما إذا لم يسم لأنها الواجبة وقد أتلفاها.

وفي المحيط: تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة، وإن كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم، لأن القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضاً، فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد، بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها عنها بعبده وقضي لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اهـ. وأطلق في ضمانها فشمل ما بعد موت الزوج لما في المحيط: شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنوا للورثة نصف المهر، لأنهم قائمون مقام المورث، ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أو لا أقرت الورثة أنه طلقها أو لا. وهذا قول أبي حنيفة. وقالا: ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً عنده خلافاً لهما، ولو شهد بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اهـ. قوله: **(قبل الدخول)** قيد في الشهادتين ح. قوله: **(لا غير)** لأنه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لا يفيد، لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة غليظة. قوله: **(للحرمة الغليظة)** أي للقضاء بها. قوله: **(ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان)** أي على أحد لتأكيد المهر بالدخول، فلم يقررا عليه ما كان على شرف السقوط ح. ولأنه لا تقوم للبضع حالة الخروج. ذكره الكمال. ونقل عن التحفة أنهما يضمنان ما زاد على مهر المثل، لأن الإتلاف بقدر مهر المثل إتلاف بعوض، وهو منافع البضع التي استوفاها اهـ.

ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه. اختيار.

(ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه (مطلقاً) ولو معسرين

قال في البحر: ومما يناسب هذا النوع مسألتان: الشهادة بالخلع، والنفقة. أما الأولى ففي المحيط: شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل الدخول أو بعده على أنها أبرأته من المهر وهي تجحد ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر في الصورة الأولى، لأنهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض، ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اهـ.

وأما النفقة، ففي المحيط: فرض القاضي لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة، وكذلك نفقة الأقارب. قيل في نفقة الأقارب سهو، لأنها لا تصير ديناً بقضاء فما أتلفا شيئاً. وقيل إنها مؤولة، وتأويلها أن القاضي قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدانه على المقضي عليه بالنفقة، وقد استدان وصار ديناً له على المقضي عليه، فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع اهـ. قوله: (ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه) أي لأن شهود الدخول أتلفوا الكل والآخران النصف فمتلف النصف، يقول: شاركني فيه متلف الكل فانقسم فأصاب متلف النصف نصف النصف وهو ربع، وأصاب متلف الكل الربع زيادة على ما تفرد بإتلافه وهو النصف فلذا غرم ثلاثة أرباع، ولو رجع شاهدا الطلاق فقط لا ضمان عليهما لأن الحجة بإيجاب الكل لم ترجع، ولو رجع شاهدا الدخول فقط ضمنا نصف المهر، لأنه غاية ما يزيد به الدخول على عدمه، ولو رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهد الطلاق شيء لأن متلف الكل باق مع رفيقه فكان النصاب باقياً، ويضمن شاهد الدخول الراجع الربع لأن رفيقه شاهد بالنصف ورفيق الشاهد بالطلاق شاهد بالربع، وهما لم يرجعا فكان المتلف الربع فقط فيضمنه. سائحاني. قوله: (اختيار) عنله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه، وانفرد شهود الدخول بالنصف فيغرم دون بضمانه اهـ. فتال. قوله: (ولو شهد بعتق) أطلقه فانصرف إلى العتق بلا مال، فلو شهدا أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا، إن شاء ضمن الشاهدين الألف ورجعا على العبد بخمسمائة، وولاء العبد للمولى. كذا في المحيط.

وفي البزازية: شهدا على رجل بإعتاق عبده وأربعة آخر أنه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا، فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضاً إن لم يكن له وارث آخر، والمولى إن كان جاحداً للعتق يمنع أخذ الدية، لكن زعمه باطل بالحكم، وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس، ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اهـ.

لأنه ضمان إتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحوّل العتق إليهما بالضمان فلا يتحول الولاء. هداية

بحر. قوله: (لأنه ضمان إتلاف) أي إتلاف مالية الملك وهو العبد من غير عوض، لأنهما بشهادتهما أتلفا ملك صاحب العبد فيجب عليهما الضمان مطلقاً: أي سواء كانا موسرين أو معسرين، بخلاف من أعتق نصيبه من عبد مشترك فإنه لم يتلف إلا ملك نفسه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له فاختص باليسر. قوله: (والولاء للمعتق) لأن العتق لا يتحول إليهما بالضمان، وهو لا يصلح عوضاً لأنهما إنما ضمناه بعد عتقه وإتلاف ماليته وعدم قبوله للتمليك ومعتق وقع على مالكه في ملكه فكان ولاؤه له. قوله: (فلا يتحوّل الولاء) أي إليهما بالضمان، لأن العتق لا يحتمل الفسخ، فلا يتحول بالضرورة، إذ الولاء لمن أعتق.

قال في البحر: ولو شهدا أنه أعتق عبده عام أول في رمضان، وقضى القاضي بعتقه، ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكم حدوده وجزاء جناياته فيما بين رمضان إلى أن أعتقه القاضي حكم الحر، لأن القاضي أثبت حريته من رمضان بالبينة، والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة، وفي حق إيجاب الضمان يعتبر حراً يوم القضاء، لأن التلف حصل يوم القضاء، لأن المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء. ولو شهدا أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران أنه طلقها عام أول في شوّال قبل الدخول بها لم تقبل، ولا يقع الأولان لأنها صارت مبانة بالطلاق الأول قبل الدخول، فلا يتصور تطليقها بعد ذلك، فكانت الشهادة الأخيرة باطلة، وبقي الضمان على الفريق الأول بحاله؛ ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا؛ وكذا إقرار المرق بالعتق، قيل: هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافاً لأبي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطناً، فمتى نفذ القضاء في رمضان باطناً عنده لم يصح إقراره بالطلاق والعتق في شوّال من هذا العام، فبقي التلف مضافاً إلى شهادتهما لا إلى إقراره، وعندهما: لما لم ينفذ القضاء باطناً بقي النكاح والرق إلى شوّال باطناً فصح إقراره في شوّال، وكان التلف مضافاً إلى إقراره لا إلى الشهادة. كذا في المحيط.

ثم قال: ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق، لأن القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لأن حكم التدبير بقاء الرق إلى وقت الموت، ولا يبقى الرق مع العتق البات، فلا يقضي بالتدبير فإن قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير، وشهود العتق قيمته مدبراً؛ لأن القضاء بالتدبير يفيد حكمه، لأنه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة

(وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته، ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته. وتمامه في البحر (وفي الكتابة يضمنان قيمته) كلها

بالعتق، فأمكن القضاء بالتدبير، وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض، فيضمنان قيمته مدبراً اهـ.

وفي العتابية: ولو شهد واحد بإقراره بالعتق أمس وآخر بإقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على إعتاقه من سنين برئا عن الضمان، وهذا قولهما لأن عندهما الدعوى ليست بشرط اهـ: يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا اهـ. قوله: (وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ما بين قيمته مدبراً وغير مدبر. فتح. لأنه بالتدبير فات بعض المنافع، لأنه لا يخرجه من ملكه بنحو بيع. قوله: (وهو ثلث قيمته) قال في البحر: وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبر نصف قيمته لو كان قناً اهـ. فعليه يكون اللازم نصف القيمة لأنه الفائت بالتدبير. قوله: (ولزمهما بقية قيمته) فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد، فإن عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما. بحر. ويأتي تمام عبارته في المقولة الآتية. قوله: (وتمامه في البحر) حيث قال فيه: ففي المحيط: لو شهدا أنه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فإنه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالإخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما، وإن مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبراً لأنهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض، فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد، فإن عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اهـ.

وبه علم أن ما ذكره الشارح الزيلعي: من أن العبد إذا كان معسراً فإنهما يضمنان جميع قيمته مدبراً ويرجعان به عليه إذا أيسر سهو، لما علمت أنه إنما يرجعان عليه بالثلثين، وهو مصرح به في المبسوط، وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبراً، وعليه يحمل ما في المحيط، وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبراً نصف قيمته، لو كان قناً. انتهت عبارة البحر. قوله: (وفي الكتابة يضمنان قيمته) قال في البحر معزياً للمحيط: شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته، ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما، فإذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه، فإن عجز رد في الرق كان لمولاه أن يرد ما أخذه على الشهود اهـ. وبه علم أن ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو، والصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه، بقوله للذي شهدوا عليه اهـ. وإنما ضمنا بالكتابة دون التدبير لأنهما بها حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما،

وإن شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما) وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه، ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفي الاستيلاد يضمنان

فكانا غاصبين فيضمنان قيمته، بخلاف التدبير فإنه لا يحول بل تنقص ماليته. منح. قوله: (وإن شاء) أي المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود، وكان الأولى تأخير هذه الجملة لئلا يفصل بين المعطوف والمعطوف عليه. قوله: (وتصدقا بالفضل) أي إن كان بدل الكتابة أكثر، لأنه إن كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل يطيب لهما ما أخذا من المكاتب، وإن كان أكثر تصدقا بالفضل. ذكره الزيلعي.

وفي البحر عن المحيط: شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة إلى أجله: فإن اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفاً إلى الشاهدين ويتصدقان بالفضل. وعند أبي يوسف يطيب له، فإن تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أو لا يعلم فهو رضا بالكتابة، ولا يضمنان إلا إذا كانت الكتابة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة، ولم يذكر الشارحون ما إذا شهدا على المكاتب ثم رجعا.

وفي المحيط: ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف وأنه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى وأداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب، فإن أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب إن شئت فامض عليها أو دع اهـ. قوله: (والولاء لمولاه) لأنه لا يمكن أن يتملكاه بالضمان لثبوت كتابته. قوله: (وفي الاستيلاد) أي لو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر ذلك فقضي به ثم رجعا. فإن لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بأن تقوم قنة، وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان، فإن مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة، فإن كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها، فإن مات المولى بعده: فإن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئاً ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته إن كانت، وإلا فلا ضمان عليه، وإن كان له أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الأب منهما لا بما قبض الأخ، ولا يضمنان للأخ ما أخذه الولد من الميراث؛ فإن رجعا بعد وفاة المولى: فإن لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما، وإلا ضمنا للأخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه، ولا يرجعان على الولد هنا؛ وإن كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ابناً وعبداً وأمة وتركة فشهدا أن هذا العبد ولدته هذه الأمة من الميت وصدقهما الولد والأمة لا الابن وقضي ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والأمة ونصف الميراث اهـ.

نقصان قيمتها) بأن تقوّم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما **(فإن مات المولى عتقت وضمنا)** بقية **(قيمتها)** أمة **(للورثة)** وتمامه في العيني **(وفي القصاص الدية)**

قال الرملي: وإنما رجعا على الولد بما قبض الأب منهما الخ لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما، لأنه يزعم أنه أخذ ما أخذه منهما ظلماً فرجعا في التركة، فتأمل. وقوله وإن كانت الشهادة بعد موت المولى الخ: يؤخذ من هذه المسألة أنهما لو شهدا بأنه من مستحقي هذا الوقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيئاً للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل بشهادتهما، لأنهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ، حتى لو كان شيء من الغلة موجوداً وقت الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها، فكذلك يضمنانها لأنهما أتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما، كمسألة الشهادة بعد موت المولى هنا، ولم أر من صرح بذلك. وقد سألت عنه فاستخرجت الجواب من مسألة البدائع المذكورة، فتأمل ذلك الخ. قوله: **(فيضمنان ما بينهما)** فيه أنه تقدم في باب الاستيلاد وعتق البعض أن قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة فيضمنان ثلث قيمتها. قوله: **(وتمامه في العيني)** عبارته: وإن رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة، وإن كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالإرث اهـ. وإن شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا: فإن لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنان له نقصان قيمتها، فإذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها، وإن رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة، وإن كان معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد، فإذا مات المولى إن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئاً ويرجعان على الولد بما قبضه الأب منهما إن كان له تركة، وإلا فلا شيء على الابن، وإن كان معه شريك فإنهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد من باقي قيمة الأم ويرجعان على الولد بما قبضه الأب منهما إن ترك مالاً، ولا يرجعان بما أخذه منهما شريكه، ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الابن من الإرث؛ وإن رجعا بعد وفاة المولى: فإن شهدا بعد وفاته، والمسائل بحالها فقضى به ثم رجعا، فإن لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة، وإن كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه الولد بالإرث: هـ ح. قوله: **(وفي القصاص الدية الخ)** أي إذا شهد بأن فلاناً قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص، لأن القتل منهما ليس مباشرة ولا تسبباً، لأن السبب ما يفضي إليه غالباً ولا يفضي بالشهادة هنا لأن العفو مندوب إليه.

في مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا)

قال في البحر: وشمل ما إذا شهدوا به في النفس أو ما دونها، وما إذا رجع الولي معهما أو لم يرجع، لكن إن رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حياً، وإذا ضمن لا يرجع على صاحبه عنده، وعندهما: له الرجوع عليه، لأنهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ. أشار بقيد القصاص، لأنهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا في ظاهر الرواية، لأن القصاص ليس بمال؛ ألا ترى أن ولي القصاص لو مريضاً فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث، ولو كان مالاً لاعتبر منه، وعن أبي يوسف: يضمنان الدية، وصاحب المجمع نقل رجوعها ظاهر الرواية؛ ولو شهدا أنه صالح من دم العمد على ألف، ثم رجعا لم يضمنا إن كان المنكر للصلح، وقيل: إذا كان القاتل منكراً فالصحيح أنهما يضمنان له الألف، والصحيح جواب الكتاب. وتمامه في المحيط. وفيه: شهدا أنه صالحه على عشرين ألفاً والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية، وقيل: الصحيح أن يضمنا جميع المال.

قال الطالب: صالحتك على ألف وقال المطلوب لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لإنكاره الزيادة، فإن برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما. وفيه دليل على أن الجواب في المسألة الأولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان.

شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة في ثلاث سنين أو سنة انتهى.

وفي البدائع: شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما، وكذا لو شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها، وكذا إذا شهدا بسرقته فقطع ثم رجعا انتهى مع زيادة. قوله: (في مال الشاهدين) أي لا على عاقلتهما كما قاله في الفتح، لأن الشهادة بمنزلة الإقرار والعاقلة لا تعقل الإتلاف بالإقرار كما في المنح. وذكر في المعراجية الدية التي تكون على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما، ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه فإنهما يرثانه اهـ. فظهر أن ما في المنح من أن الدية تكون على عاقلتهما ضعيف، بل خلاف الصواب كما أفاده المولى عبد الحليم. قوله: (وورثاه) أي ورث الشاهدان المشهود عليه لو كانا وارثيه لما تقدم عن المعراجية، ولما سيأتي في الجنايات من أن القتل بسبب لا يمنع الميراث لعدم قتل المتسبب حقيقة. قوله: (ولم يقتصا) أي من الشاهدين عندنا. وقال الشافعي: يقتص منهما لوجود القتل تسبباً فأشبه المكره بل أولى لأن الولي يعان على الاستيفاء والمكره يمنع من القتل ولا يعان عليه،

لعدم المباشرة، ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لأن القصاص ليس بمال. اختيار

(وضمن شهود الفرع برجوعهم) لإضافة التلف إليهم

لأن الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولي بمنزلة المكره بفتح الراء. قوله: (لعدم المباشرة) بل المباشر اختيار ولي الدم؛ لأن القتل مباشرة لم يوجد، وكذا تسبباً لأن السبب ما يفضي إليه غالباً، ولا يفضي لأن العفو مندوب إليه، بخلاف المكره لأنه يؤثر حياته ظاهراً، ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم أقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص، بخلاف المال لأنه يثبت مع الشبهات. قوله: (ولو شهدا بالعفو) بأن قالا: إن ولي المقتول عفا عن القاتل فحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يضمنا شيئاً.

قال في الهندية. في الباب الحادي عشر في المتفرقات: إذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمداً فيها أرش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة، وتكون الدية عليهما في ثلاث سنين، وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعداً إلى ثلث الدية ففي سنة، وما زاد إلى الثلثين ففي سنة أخرى، وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالاً، وإن كانت الدية وجبت حالاً ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالاً. كذا في الحاوي اهـ. قوله: (لأن القصاص ليس بمال) فإذا لم يكن مالاً يضمن الشهود عندنا كما تقدم. قوله: (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافاً إليهم وبنى الحكم عليها فكان التلف مضافاً إليهم.

وفي المحيط: شهدا على شهادة أربعة وآخرون على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الأربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وقال محمد: على الفريقين نصفان. وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا إن الضمان على الفريقين نصفان، هكذا في المحيط: إذ شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بتلك الألف بعينه وقضى القاضي بالألف بالشهادتين جميعاً ثم رجع كواحد من الفريق الأول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال: الثمنان على أحد الأولين، والثمن على أحد الآخرين، ولو لم يرجع إلا أحد الأولين كان عليه ربع الحق. ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين ونصفه على الآخرين. كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين، ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفاً. وذكر في المبسوط النصف، وعن الكرخي الربع، وعن عيسى بن أبان الثلث. والأصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس، والمذكور في الجامع جواب الاستحسان. كذا في

(**لا شهود الأصل بقولهم**) بعد القضاء (**لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا**) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم إتلافهم، ولا الفروع لعدم رجوعهم (**ولا اعتبار بقول الفروع**) بعد الحكم (**كذب الأصول أو غلطوا**) فلا ضمان، ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط

محيط السرخسي. قوله: (**لا شهود الأصل الخ**) قال المصنف في وجهه: لأنهم أنكروا السبب وهو الإشهاد، وذلك لا يبطل القضاء لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب، فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينتقض به الشهادة لهذا، بخلاف ما إذا أنكروا الإشهاد قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفرعين كما إذا رجعوا قبله. فتح. قوله: (**أو أشهدناهم وغلطنا**) أي فلا ضمان عليهم وهذا قولهما، وقال محمد: يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا، ولهما أن القضاء لم يقع بشهادتهم، بل وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة، وهي شهادتهم، وهذا الاختلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة إنابة وتوكيل عندهما، وعنده تحميل، وأكثر الشروح صرحوا بأن الفروع نقلوا نيابة هنا وفي المسألة الآتية، ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله لأنهم لو كانوا نائبين عنهم في الشهادة لما كان لهم ذلك بعد المنع، ثم الخلاف في هذه المسألة في إنكار الإشهاد وعدم الضمان فيه اتفاقي؛ لأنهم لم يرجعوا وإنما أنكروا التحميل كما في الشروح. قوله: (**وكذا لو قالوا رجعنا**) أي فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الأولى، إذ الغلط يستلزم الرجوع دون العكس كما لا يخفى فقوله «غلطنا» اتفاقي. قوله. (**لعدم إتلافهم**) ولأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم، خلافاً لمحمد فإنه يقول يضمن الأصول كما لو أدوها بأنفسهم ثم رجعوا. قوله: (**فلا ضمان**) لأن ما أمضي من القضاء لا ينتقض بقولهم، فلا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا عن غيرهم بالرجوع. قوله: (**ولو رجع الكل**) أي الأصول والفروع. قوله: (**ضمن الفروع فقط**) أي عندهما، لأن سبب الإتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء إنما وجد من الفروع وعند محمد: المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الأصول، لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث إن القاضي عاين شهادتهم، ووقع بشهادة الأصول من حيث إن الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم. درر. وأشار بقوله: لأن القضاء الخ إلى أنه لا تجانس بين شهادتي الفريقين، فيجعل كل منهما كالفريق المنفرد من ذلك لم يجمع بينهما في التضمين، وأي ضمن لم يرجع على الآخر كما في الشروح، واعترض عليه بأن الفروع مضطرون بالأداء بعد التحمل يأثمون بالامتناع، ولا علم لهم بحال الأصول، فكان ينبغي أن لا يضمنوا إلا إذا علموا أنهم غير محقين وشهدوا ثم رجعوا، وأيضاً أنهم

(وضمن المزكون ولو الدية) بالرجوع عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيداً) خلافاً لهما (أما مع الخطأ فلا) إجماعاً. بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف

لو اعترفوا بعد التحميل ورجعوا، بناء على ذلك ينبغي أن يضمنوا، وإن قالوا رجعنا تبعاً للأصول لأنهم رجعوا عما حلوا ونحن تبعناهم ينبغي أن لا يضمنوا.

أقول: الجواب عن الأول: أن الحكم أضيف إلى شهادة الفروع، وظاهر حالهم أنهم محقون فيها، فاللازم عليهم أن لا يرجعوا سواء رجع أصولهم أو لم يرجعوا، فلما رجعوا توجه الضمان إليهم فلا خفاء فيه. وعن الثاني: بأن التعارض وقع بين خبري الأصول، وقد قوي خبرهم الأول باتصال القضاء إليه بواسطة أداء الفروع إياه على طريق الشهادة، فظاهر حالهم أن لا يتبعوا خبرهم الثاني، مع أنه خلاف الظاهر، وأنه ضعيف. تدبر. قوله: (وضمن المزكون) أي للرجوع عن التزكية عنده، وقالا: لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الإحصان له أن التزكية إعمال الشهادة، إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية، فصار في معنى علة العلة، بخلاف شهود الإحصان، لأنهم شرط محض، والخلاف فيما إذا تعمدوا أو علموا أنهم عبيد وزكوهم كما قيده المصنف. وقيل: الاختلاف فيما إذا أخبر بحرية الشاهد وعدالته، أما إذا قال هو عدل فبان عبداً لا ضمان إجماعاً، لأن العبد قد يكون عدلاً كما في البحر وغيره.

مَطْلَبٌ فِي عِلَّةِ العِلَّةِ

قوله: وعلة العلة كما في الدرر كالرمي، فإنه سبب لمضي السهم في الهواء، وهو سبب الوصول إلى المرمي إليه، وهو سبب الجرح، وهو سبب ترادف الألم، وهو سبب الموت، ثم أضيف الموت إلى الرمي الذي هو العلة الأولى. قوله: (ولو الدية) أي والحق لو زكوا شهود الزنا لرجم فإذا الشهود عبيد أو مجوس، فالدية على المزكي عنده لما في السراجية أن المشهود به لو كان زنا فإذا الشهود عبيد أو كفرة فالدية على المزكين لو قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم، بخلاف ما لو زعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود، ولا حد على الشهود لأنهم قذفوا حياً وقد مات ولا يورث عنه. وقالا: الدية على بيت المال اهـ. قوله: (مع علمهم بكونهم عبيداً) أما إذا ثبتوا عليها، وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم، ولا على الشهود. قوله: (أما مع الخطأ) بأن قال أخطأت في التزكية. قوله: (وضمن شهود التعليق) يعني لو شهد بتعليق العتق أو الطلاق قبل الدخول بشرط وآخران بوجود الشرط: أي دخول الدار مثلاً فقضى القاضي ورجع الفريقان بعد الحكم، فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط، فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر، لأن اليمين هي العلة فأضيف الحكم إلى من شهد بها، والشرط وإن منع

المهر لو قبل الدخول (لا شهود الإحصان) لأنه شرط، بخلاف التزكية لأنها علة

فإذا وقع أضيف التلف إلى العلة لا شهود وجود الشرط؛ لأن شهود التعليق أثبتوا العلة الموجبة للحكم، وشهود وجود الشرط أثبتوا شرطه، والشرط لا يعارض العلة في إضافة الحكم؛ لأن إضافة الحكم إلى العلة حقيقة وإضافته إلى الشرط مجاز كما الشمني.

وفي المنية: شهدا أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت قبل الدخول فرجعوا يضمن شهود الطلاق لإثباتهما السبب والتفويض شرط كونه سبباً، وعلى هذا إذا شهدا أنه جعل عتق عبده بيد فلان وآخران أنه أعتقه ثم رجعوا، ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران أعتقه ثم رجعوا، ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق. قوله: (لو قبل الدخول) أما بعد الدخول إذا رجعوا لا يلزمهم شيء لأنه استوفى منافع البضع والإتلاف بعوض كلا إتلاف كما قدمنا. قوله: (لا شهود الإحصان) صورته: أن يشهد أربعة على الزنا ويشهد آخران على أنه محصن ثم رجعوا، فالضمان على شهود الزنا لأنه علة وهي المؤثرة في الحكم، وأفرده بالذكر مع أنه داخل في الشرط على ما نص عليه بقوله: لأنه شرط لمكان الاختلاف فيه أنه شرط أو علامة، ثم الشرط هو ما يتعلق الوجود عليه دون الوجوب، والعلامة هي ما يعرف الوجود به من غير تعلق وجوب ولا وجود به.

ونص فخر الإسلام وأبو زيد وشمس الأئمة على أن الإحصان علامة لا شرط، وأثبتوا مدعاهم بوجهين، وذهب المتقدمون من أصحابنا وعامة المتأخرين أنه شرط لا علامة، بدليل أن وجوب الحد يتوقف عليه بلا عقلية تأثير له في الحكم ولا إفضاء إليه. وهذا شأن الشرط. واختاره المحقق ابن الهمام في تحريره ونصره، وأجاب عن الوجهين بما لا مزيد عليه، هذا ثم كونه شرطاً محضاً إنما هو بالنسبة إلى التزكية لمقابلته بها. تعبير. قوله. (لأنه شرط) والشرط[1] يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم فلا يلزم من كونه محصناً أنه يرجم، وإنما يرجم بفعله الزنا بشرط أن يكون محصناً فكان المتسبب في رجمه هم شهود الزنا فيلزمهم الضمان برجوعهم. رحمتي. قوله. (بخلاف التزكية) أي إذا رجع الشهود عنها فإنهم يضمنون. قوله. (لأنها) أي التزكية علة، إذ العلة الباعث على الشيء المؤثر في وجوده، فكان تزكيتهم ملجئة القاضي على الحكم فيضمنون بالرجوع كما تقدم، لكن الأولى أن يقول علة العلة، لأن العلة الشهادة عند القاضي والتزكية إعمال لها، لأن القاضي لا يعمل بها. فصارت في

---

(1) في ط: قوله: (والشرط الخ) هنا سهو. وتعريفه أنه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

(والشرط) ولو وحدهم على الصحيح. عيني. قال: وضمن شاهدا الإيقاع لا التفويض لأنه علة والتفويض سبب اهـ.

معنى علة العلة، إلا أن يقال: إنه عند وجود العلة لا يضاف الحكم إلا إليها.

والحاصل: أنه إذا اجتمع شهود التزكية مع شهود الزنا ورجعوا جميعاً فالضمان على شهود التزكية، لأن الحكم يضاف إليها فكانت علة فيه، وإذا اجتمع شهود الزنا مع شهود الإحصان فرجعوا فالضمان على شهود الزنا لا الإحصان؛ لأن علة الحكم الشهادة والإحصان شرط كما ذكره الأكثر لتوقف وجوب الحد عليه. قوله: (والشرط) عطف على الإحصان، وظاهره أن المصنف مال إلى قول من قال: إن الإحصان علامة لا شرط، على خلاف ما فسره الشارح بأنه شرط على ما اختاره صاحب البحر تبعاً للأكثر. واختار البزدوي: أن الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض بل على شهود الإيقاع، وعلى كل فقد اتفقوا على عدم تضمين شهود الإحصان كالشرط، فلو شهد شهود بالزنا وآخران أن الزاني محصن فرجم، أو شهدا بتعليق عتق وطلاق وآخران بوقوع الشرط ثم رجعوا، فضمان الدية وقيمة القن ونصف المهر ليس إلا على شهود الزنا، والتعليق إذ شهادتهم على العلة، وهذا بالاتفاق. أما لو رجع شهود الشرط وحدهم ففيه الاختلاف، ولذا قال: ولو وحدهم على الصحيح.

قال في الكافي: ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض؛ لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العلة صلح علة، لأن العلل لم تجعل عللاً بذواتها فاستقام أن يخلفها الشرط، والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون. بحال نص عليه في الزيادات، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي، وإلى الأول فخر الإسلام البزدوي. شرنبلالية. قوله: (قال) أي العيني، وضمن شهود الإيقاع: أي لو قامت بينة أنه فوض إليها الطلاق وأخرى أنها أوقعته ثم رجعتا كان الضمان على بينة الإيقاع فقط لأن العلة. قوله: (لا التفويض) أي تفويض الطلاق إلى المرأة أو تفويض العتق إلى العبد، وشهد آخران أنها طلقت وأن العبد عتق الخ. شمني. قوله: (لأنه) أي الإيقاع علة. قال في البحر: وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الإيقاع كما قدمناه. واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده إن ضربك فلان فأنت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لأنه عتق بيمين مولاه لا بالضرب، فكذلك هنا اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها: اسم للتوكيل، والكلام فيها في مواضع.

الأول: في معناها لغة. قال في المصباح: وكلت الأمر إليه وكلاً من باب وعد ووكولاً: فوضته إليه، واكتفيت به، والوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه، ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ، ومنه: حسبنا الله ونعم الوكيل. والجمع وكلاء، ووكلته توكيلاً فتوكل: قبل الوكالة، وتوكل على الله: اعتمد عليه.

والحاصل أنها في اللغة بمعنى التوكيل، وهو تفويض الأمر إلى الغير.

الثاني: في معناها اصطلاحاً. فهي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم، كذا في العناية. حتى أن التصرف إن لم يكن معلوماً يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ، وذكر في المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالي أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط. كذا في النهاية.

الثالث: في ركنها، وهو ما دل عليه من الإيجاب والقبول، ولو حكماً كالسكوت كما سنبينه قبيل الرابع، وستأتي التفرقة في الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت. فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلاً بحفظه لأنه الأدنى فيحمل عليه، وقيدوا قوله في هذا لأنه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثاً أو أعتقت عبدك فلاناً أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك، فهذا الكلام متوجه إلى الذي تعارفوا فيه، وقليلاً ما يكون هذا الكلام والتفويض الآن إلا على سابقة تجري بينهما. فإن كان كذلك فالأمر على ما تعارفوه مما جرت المخاطبة فيه، فإن فعل شيئاً خارجاً من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون إنفاذه كذا في خزانة المفتين. ولو قال أنت وكيلي في كل شيء كان تفويضاً للحفظ، والقياس أن لا يكون وكيلاً به للجهالة، والاستحسان انصرافها إلى الحفظ، ولو قال أجزت لك بيع عبدي هذا يكون توكيلاً بالبيع، ولو زاد على قوله أنت وكيلي في كل شيء جائز أمره ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة، حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل، وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى. وكذا إذا قال طلقت امرأتك ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز. وفي الروضة فوضت أمري إليك، قيل هذا باطل، وقيل هذا والأول سواء في أنه تفويض الحفظ. ولو قال مالك المستغلات فوضت إليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من إنسان ملك تقاضي الأجرة وقبضها، وكذا لو قال إليك أمر ديوني ملك التقاضي، ولو قال

فوّضت إليك أمر دوابي وأمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم، ولو قال فوّضت إليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس، بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس. كذا في البزازية. وفي كافي الحاكم: لو وكله بالقيام على داره وإجارتها وقبض غلتها، والبيع لم يكن له أن يبني ولا أن يرم منها شيئاً وليس وكيلاً في خصومتها، ولو هدم رجل منها شيئاً كان وكيلاً في الخصومة لأنه استهلك شيئاً في يديه، وكذا لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الإجارة كان خصماً فيها حتى يثبتها وكذا إذا سكنها وجحد الأجر اهـ.

وقال في باب الوكالة في الدين: لو وكله بتقاضي كل دين ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه، ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اهـ.

وقال في باب قبض العارية والوديعة: ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل، وليس للوكيل أن يقبض القيمة لأنها كالثمن، ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة، وهو الآن بمنزلة الأول، ولو جنى على العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع أرشها فللوكيل أن يقبض العبد دون الأرش، وكذا لو كان المستودع أجره بإذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره، وكذا مهر الأمة إذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم، ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد، وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اهـ.

قال في البدائع: وأما ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو فعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه، وزاد في الهندية: لو قال شئت بيع كذا فسكت وباع جاز، ولو قال لا أقبل بطل. كذا في محيط السرخسي اهـ. إذا قال لغيره إن لم تبع عبدي هذا فامرأتي كذا يصير ذلك الغير وكيلاً بالبيع. كذا في الذخيرة.

رجل قال لغيره، سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك.

في المحيط البرهاني: إذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبيع عبدي هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اهـ. ولو قال لغيره أنت وكيلي بقبض هذا الدين يصير وكيلاً، وكذا لو قال أنت جريي، وكذا لو قال أنت وصيي في حياتي، ولو قال أنت وصيي لا يكون وكيلاً.

والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه، فما لم يوجد لم يتم، ولهذا لو وكل إنساناً بقبض دينه فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لأنه ارتد بالرد. قال في الهداية: وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحساناً، ولكن إذا رد الوكيل الوكالة ترتد. هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى. كذا في الذخيرة.

ثم الركن: قد يكون مطلقاً وقد يكون معلقاً بشرط نحو إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذا العبد، وقد يكون مضافاً إلى وقت بأن يوكله في بيع هذا العبد غداً، ويصير وكيلاً في الغد وما بعده لا قبله اهـ.

فإن قلت: فما الفرق بين التوكيل والإرسال، فإن الإذن والأمر توكيل كما علمت؟

قلت: الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولاً عني في كذا، وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه، وصرح في النهاية فيه معزياً إلى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل، وهو الموافق لما في البدائع، إذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا. كذا في البحر. لكن قدم في باب خيار الرؤية نقلاً عن الفوائد جعل الأمر من ألفاظ الرسالة لا من ألفاظ التوكيل، وسيأتي في باب الوكالة بالخصومة أنه ليس بتوكيل، فتدبر.

وفيه أيضاً: واعلم أنه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما أمر به. ففي الولوالجية: دفع له ألفاً وقال اشتر لي بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لي كان توكيلاً، وكذا اشتر بهذا الألف جارية وأشار إلى مال نفسه. ولو قال اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة، وما اشتراه المأمور فهو له دون الآمر، قال: وكذا لو قال اشتر له هذه بألف إلا إذا زاد على أن أعطيك لأجل شرائك درهماً، لأن اشتراط الأجر له يدل على الإنابة اهـ.

أقول: وحاصله أنه لا بد أن يكون في الأمر ما يدل على أن المأمور يفعل أمراً للآمر بطريق النيابة عنه. قال في تهذيب القلانسي: الوكيل من يباشر العقد، والرسول من يبلغ المباشرة، والسلعة أمانة في أيديهما اهـ. قال في المعراج: قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل، والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل، وإليه الإشارة في قوله تعالى ﴿يا أيها الرسول بلغ﴾. وقوله: ﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾. نفى الوكالة وأثبت الرسالة اهـ.

قال في المعراج في أوائل البيع: الرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل، فالفرق أن الوكيل لا يتوقف على إضافة العقد إلى الموكل بل يضيفه لنفسه، إلا في مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها، فإن الوكيل فيها كالرسول، حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل، وإذا لم يضف الرسول العقد إلى

. . . .

المرسل لم يقع، بل يقع للرسول. قال في البحر: لو ادعى أنه رسول وقال البائع أنه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع. وجه كون القول للمشتري أنه منكر إضافة العقد لنفسه والبائع يدعي عليه ذلك، والقول قول المنكر بيمينه، إليه الإشارة في الخانية في البيوع، وشرطه الإضافة إلى مرسله. أي شرط كون القول للمشتري إضافة عقد الشراء إلى مرسله، فلو أضافه لنفسه لزمه الثمن.

الرابع: في شرائطها، وهي أنواع ما يرجع إلى الموكل وما يرجع إلى الوكيل وما يرجع إلى الموكل به فما يرجع إلى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه، وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب؛ وما يرجع إلى الوكيل فالعقل. فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد، ولا يتوقف لأن المتوقف ملكه وتوكيل الصبي الذي يعقل والعبد في النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والإجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه.

مَطْلَبٌ: يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ لِلْوَكِيلِ بِالتَّوْكِيلِ

وما يرجع للوكيل أن يعلم بالتوكيل، فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على إجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه. وحكى في البدائع فيه اختلافاً، ففي الزيادات أنه شرط، وفي الوكالة أنه ليس بشرط، ويثبت العلم إما بالمشافهة أو الكتاب إليه أو الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل، وإلا فعنده لا، وعندهما نعم. وأما ما يرجع إلى الموكل به فأن لا يكون بإثبات حد أو استيفائه إلا حد السرقة والقذف، وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف، وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتي.

الخامس: في حكمها، فمنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل، ومنه التوكيل العام، وقد صنف صاحب البحر فيه رسالة سماها [المسألة الخاصة في الوكالة العامة].

وحاصلها: أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به. وتمامه فيها. وسيأتي في هذا الكتاب تمام الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى، ومنه أن لا يوكل الوكيل إلا بإذن أو تعميم أو تفويض إلا في مسألتين.

الأولى: الوكيل بقبض الدين إذا وكل من في عياله فلا يصح فيبرأ المديون بالدفع إليه، ولو قبضه وضاع لم يضمن.

الثانية: الوكيل بدفع الزكاة إذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز، ولا يتوقف كما في أضحية الخانية، ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع،

ويبرأ بما يبرأ به، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه، فلو دفع له مالاً وقال اقضه فلاناً عن ديني فقال: قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه، ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه، وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها إلى فلان فادعاه وكذب فلان، ولو كان المال مضموناً على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد دفعت إليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان أنه لم يقبض، ولا يصدق الوكيل على الدفع إلا ببينة أو بتصديق الموكل، ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين، وللوكيل تحليف الموكل أنه ما يعلم أنه دفع، فإن نكل سقط الضمان عنه، ولو لم يدفع إليه شيء، وإنما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين، ويحلف الموكل على نفي العلم، وإن صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه، ويرجع الطالب عليه أيضاً بدينه. ذكره القدوري.

وفي الجامع: لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه، والأول أشبه كما في البدائع، ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها إلى فلان وكذبه صاحبها فالقول له أنه لم يأمره. وقد سئل ابن نجيم عمن دفع إلى آخر مالاً ليدفعه إلى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه إلى زيد فقال المأمور إلى عمرو وقد دفعت له فأجاب بأن القول للوكيل لأنهما اتفقا على أصل الإذن فكان أميناً، ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة: لو دفع إليه مالاً ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع إليه وديعة فالقول للمدفوع إليه، لأنهما اتفقا على الإذن اهـ. لكن رده المقدسي بما لو قال المضارب شرطت البر وقال الآخر شرطت الشعير فإن القول لرب المال، وبما لو قال أذنت أن تتجر في البر وقال المضارب في الطعام يعني تصرف المضارب القول لرب المال اهـ. والحق مع المقدسي لأن الوكالة مبناها على التقييد خصوصاً وقد اتفقا عليه ولكن اختلاف في تعيينه، وهو لا يستفاد إلا من جهة الآمر، وأما كون الوكيل أميناً فمسلم، ولكن إذا خالف يصير غاصباً فيضمن، وقد خالف لأن الشرع اعتبر في التعيين من يكون مستفاداً منه. وفي البزازية: برهن عليه أنه دفع إليه عشرة فقال دفعته إلي لأدفعه إلى فلان فدفعت يصح الدفع.

وفي الأنقروي: أمر رجلاً بنزع سنه موجع وعين سناً والمأمور نزع سناً آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر، فإن حلف فالدية في ماله: يعني القالع لأنه عمد وسقط القصاص للشبهة. وفي العتابية. اختلفا فالقول قول الموكل في التخصيص: يعني لأن الأصل في الوكالة الخصوص، بخلاف المضاربة وسيأتي متناً.

ومن أحكامها: أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعة بأن قال ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه، فأما سائر الأشياء فلا يجب عليه التنفيذ كما في المحيط. وتمامه في الفوائد الزينية. ومنها في البزازية. وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح، وإن وكله بقبض دينه وجعل له أجراً لا يصح إلا إذا وقت مدة معلومة، وكذا الوكيل بالتقاضي إن وقت جاز اهـ. وكذا الوكيل بالخصومة. كذا في الولوالجية. ومن أحكامها لا تبطل بالشروط الفاسدة، ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية.

ومن أحكامها: صحة تعليقها وإضافتها وتقبل التقييد بالزمان والمكان. فلو قال بعه غداً لم يجز بيعه اليوم، وكذا العتاق والطلاق، ولو قال بعه اليوم فباعه غداً فيه روايتان، والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم، ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة. الكل من الخانية.

قال في نور العين معزياً إلى العيون. وكله بقبض الوديعة اليوم فله قبضه غداً، ولو وكله بقبضه غداً لا يملك قبضه اليوم إذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلي به الساعة. وإذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة، ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحاً ولا دلالة؛ وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها، ثم قال معزياً إلى قاضيخان: وكله ببيع شيء وقال أمضه اليوم فأمضاه غداً بعضهم قالوا: الصحيح أن الوكالة تنتهي بعد اليوم. وقال بعضهم تبقى، وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم، إلا إذا دل الدليل عليه اهـ. وفي البزازية في الفصل الأول من كتاب الوكالة: الوكيل إلى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الأصح اهـ.

السادس: في صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء إلا فيما سنذكره.

ومنها: أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه. ومنها: أنه يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة، لا تبطل بالشروط الفاسدة، أي شرط كان، ولا يصح شرط الخيار فيها لأنه شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة، حتى أن من قال أنت وكيلي في طلاق امرأتي على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل. ومنها: صحة إضافتها، فتقبل التقييد بالزمان والمكان. فلو قال بعه غداً لم يجز بيعه اليوم. وكذا العتق والطلاق على الصحيح، ولو وكله بتقاضي دينه في الشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة. ومنها: صحة تعليقها، فلو قال إذا حل مالي فاقبض أو إذا قدم فلان فتقاض أو إذا أبيت شيئاً فأنت وكيلي في قبضه أو إذا قدم الحاج فأنت وكيلي صحت الوكالة. قوله

مناسبته أن كلاً من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره. (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة، قال تعالى ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم﴾ ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية، وعليه الإجماع، وهو خاص وعام، كأنت وكيلي في كل شيء عم الكل حتى الطلاق. قال الشهيد: وبه يفتى. وخصه أبو

(مناسبته) أي للشهادة أن الإنسان خلق مدنياً بالطبع يحتاج في معيشته إلى تعاضد وتعارض، والشهادات من التعاضد، والوكالة منه وقد يكون فيه تعارض أيضاً فصارت كالمركب من المفرد فأوثر تأخيرها، ولأن في كل واحدة من الشهادة، والوكالة إعانة الغير بإحياء حقه، وكل من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما. فتح وعناية. قيل في بيان قوله وقد يكون فيها تعارض كما إذا كان وكيلاً ببيع وشراء مثلاً. قال بعضهم: هذا سهو، لأن التعارض فيما ذكر إنما هو متعلق الوكالة: أعني الموكل به وهو البيع لا في الوكالة، والكلام فيها لا في الأول، وإلا فقد يكون التعارض في متعلق الشهادة كما لو شهد ببيع مثلاً. والصواب أن مراده أن يكون في نفس الوكالة تعارض، كما إذا أخذ الوكيل أجره فإنه لا يمتنع، إذ الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل، بخلاف الشهادة إذ هي فرض يجب على الشاهد إقامته فلا يجوز فيها تعارض اهـ.

قلت: الأظهر أن يقال أن الوكالة ببيع ونحوه ذكروا أنه فيه مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل حتى كان له أن يمتنع المبيع عن الموكل لا أخذ الثمن إذا نقده من ماله، ولا شك أن هذا مفقود في الشهادة قاله القدسي. قوله: (التوكيل صحيح) أي تفويض التصرف إلى الغير. قوله: (بالكتاب والسنة قال تعالى) حكاية عن أصحاب الكهف: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩] وكان البعث منهم بطريق الوكالة، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه، والورق هي الفضة المضروبة. (قوله وَوَكَّلَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ بِشِرَاءِ أُضْحِيَّتِهِ) رواه أبو داود بسند فيه مجهول. ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب لم يسمع عندي من حكيم، إلا أن هذا داخل في الإرسال عندنا فيصدق قول المصنف: أي صاحب الهداية: صح إذا كان حبيب إماماً ثقة. فتح. قوله: (وعليه الإجماع) أي انعقد الإجماع عليه. قوله: (وهو خاص) كأنت وكيلي في شراء هذا البيت مثلاً. قوله: (كأنت وكيلي في كل شيء) ونحوه ما صنعت من شيء فهو جائز، وجائز أمرك في كل شيء. قوله: (عم الكل) في الفتح عن المحبوبي لو قال: أنت وكيلي في كل شيء يكون بالحفظ، فلو زاد فقال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك أو أمرك، فعند محمد. يصير وكيلاً في البياعات والإجارات

الليث بغير طلاق وعتاق ووقف، واعتمده في الأشباه، وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلي العتق والتبرعات، وهو المذهب كما في تنوير البصائر وزواهر

والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك أن ينفق على نفسه من ماله، وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط، ولا يلي العتق والتبرع. وفي الفتاوى الزينية: وعليه الفتوى، ومثله إذا قال وكلتك في جميع أموري اهـ.

قال في أدب القاضي: وإذا وكل الرجل رجلاً بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل أن يوكل بذلك غيره، لأن الخصومة أمر يحتاج فيه إلى الرأي والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضي برأيه لا برأي غيره، فلا يكون له أن يوكل غيره، قال: وإن كان صاحب الحق أجاز أمره في ذلك وما صنع فيه من شيء بأن قال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فله أن يوكل بذلك، لأنه فوض الأمر إليه فيما يراه عاماً، والتوكيل من جملة ما رآه فيصح، وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره، لأن الوكيل الثاني ما فوض الأمر إليه عاماً وإنما فوض إليه الخصومة. قال: وإن مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعاً، لأن التركة انتقلت إلى الورثة. قال: ولم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الأول فالثاني على وكالته على حاله لأنه نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الأول، لكن ملك الوكيل عزل الثاني لأنه في العزل نائب عن صاحب الحق. قوله: (وخصه قاضيخان بالمعاوضات) نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان: لو قال لغيره أنت وكيلي في كل شيء أو قال أنت وكيلي في كل قليل أو كثير يكون وكيلاً بحفظ غير هو الصحيح، ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة. واختلفوا في طلاق وعتاق ووقف، فقيل يملك ذلك لإطلاق تعميم اللفظ. وقيل لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ا هـ. وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقاً ولاحقاً، فتدبر. ولابن نجيم رسالة سماها [المسألة الخاصة في الوكالة العامة] ذكر فيها ما في الخانية وما في فتاوى أبي جعفر.

ثم قال: وفي البزازية أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء، ويملك الهبة والصدقة حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل، وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى، وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز.

وفي الذخيرة: أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات، وبه يفتى، وفي الخلاصة كما في البزازية.

والحاصل: أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتي به، وينبغي أن لا يملك الإبراء والحط عن المدين لأنهما من

بالجواهر، وسيجيء أن به يفتى، واعتمده في الملتقط فقال: وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلاً عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد. وفي الشرنبلالية: ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو إقامة الغير مقام) نفسه ترفهاً أو عجزاً (في

قبيل التبرع خلافاً تحت قول البزازية أنه لا يملك التبرع، والظاهر أنه يملك التصرف مرة بعد أخرى. وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض؟ فإنهما بالنظر إلى الابتداء تبرع، فإن القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء، والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء، وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لأنه لا يملكهما إلا من يملك التبرعات، ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كانت معاوضة في الانتهاء، وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون، ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام.

فإن قلت: لو وكله بصيغة وكالتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات؟

قلت: لم أره صريحاً. والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لأن من الألفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بأنه توكيل عام، ومع ذلك قالوا بعدمه. اهـ ما ذكره ابن نجيم في رسالته ملخصاً. قوله: (وسيجيء أن به يفتى) فيه حذف اسم «أن». قوله: (ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة) عبارة الشرنبلالية نقلاً عن الخانية.

وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر: قال لغيره وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة، وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر إن كان الرجل مختلفاً ليس له صنعة معروفة فالوكالة باطلة، وإن كان الرجل تاجراً تجارة معروفة تنصرف إليها اهـ. وبه يعلم ما في كلام الشارح، إذ صورة البطلان ليست في قوله أنت وكيلي في كل شيء كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها، وهي وكلتك في جميع أموري الخ، إلا أن يقال: هما سواء في عدم العموم. ولكن مبنى كلامه على أن ما ذكره عام، ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقاً أن ما ذكره ليس مما الكلام فيه. قوله: (وهو) أي التوكيل إقامة الغير، ولا بد أن يكون معلوماً فلا يصح توكيل المجهول، فقول المديون لدائنه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع إليه ما لي عليك لم يصح، لأنه توكيل مجهول، فلا يبرأ بالدفع إليه كما في القنية. قوله: (مقام نفسه ترفهاً) أي تنعماً لنفسه وراحة لها من مشقة الخصومة والعمل. قوله: (أو عجزاً) بأن كان لا يحسن الخصومة فرب مبطل يحسن التعبير ويصور الباطل حقاً، ورب محق لا يحسن التعبير لحصول حقه فتتوجه الخصومة عليه. قوله: (في

تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الأدنى وهو الحفظ (ممن يملكه) أي التصرف نظراً إلى أصل التصرف وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي.

تصرف جائز) أخرج بذلك ما لو وكل الصبي غيره في طلاق زوجته أو عتق عبده أو هبة ماله. قوله: (معلوم) أورد عليه التوكيل العام، وأجيب بأنه معلوم في الجملة حتى لو لم يكن معلوماً أصلاً كمن كثرت تصرفاته بطل التوكيل. قوله: (فلو جهل) كما لو قال وكلتك بمالي. منح وفتح عن المبسوط. أو قال أنت وكيلي في كل شيء. قوله: (ثبت الأدنى وهو الحفظ) أي كان وكيلاً بالحفظ كما إذا قال وكلتك بمالي كما في المنح. وفي الخانية: لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلاً، ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذوناً عند البعض، والصحيح يصير.

قال لغيره: اشتر جارية بألف درهم لا يصير وكيلاً ويكون مشورة.

قال لرجلين: وكلت أحدكما ببيع هذا صح، وأيهما باع جاز، وكذا لو قال لرجل بع هذا أو هذا، وكذا لو دفع المديون لرجل وقال اقض فلاناً أو فلاناً. قوله: (ممن يملكه) متعلق بقوله صحيح، وقوله وهو إقامة الغير الخ معترض بينهما، ويجوز أن يكون متعلقاً بإقامة، وحينئذ فلا اعتراض. قال في المنح: بيان لشرط في الموكل.

قال في البحر: وشمل قوله ممن يملكه الأب والوصي في مال الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه. قال السائحاني: قوله ممن يملكه يصح أن يكون حالاً من الغير. فلا يصح توكيل الذمي مسلماً ببيع الخمر لأنه لا يلي بيعه، ويؤيد هذا قولهم حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل بما وكل فيه، ويصح أن يكون حالاً من نفسه: أي من يملك تصرفاً يملك التوكيل به، والذي يملك لتصرف الأب والوصي اهـ. قوله: (نظراً إلى أصل التصرف) أي من حيث أنه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر إلى حكم شرعي، فدخل فيه توكيل المسلم ذمياً ببيع خمر أو خنزير ومحرم حلالاً ببيع الصيد لأنه صحيح عنده ولا يملكه الموكل، وهو جواب عما يرد على هذا الشرط، لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز، وهذا إنما يتأتى على أن الأصل في الأشياء الإباحة، ويرد على هذا الشرط أيضاً العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع أنه يملك أن يتزوج بنفسه. والجواب: أنه بمنزلة الوكيل عن سيده وإن كان عاملاً لنفسه، والوكيل لا يوكل إلا بإذن أو تعميم كما في البحر. قوله: (وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي) هذا جواب عما يرد على قولهم يوكل بكل ما يباشره بنفسه ممن يملكه أنه غير مطرد ولا منعكس مع أن الذمي يملك بيع الخمر، ولا يملك توكيل المسلم فيه والمسلم لا يملك بيع الخمر ويوكل الذمي فيه.

وحاصل الجواب: أن الذمي وإن ملك التصرف لا يملك توكيل المسلم لأنه منهي

ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقاً وصبي يعقل بـ) تصرف ضار (نحو طلاق

عنده، والمسلم لا يملك التصرف في الخمر لعارض النهي. وأما أصل التصرف وهو البيع مثلاً فجائز، ولذلك صح توكيل الذمي ببيعه، لكن هذا إنما يتأتى على أن الأصل في الأشياء الإباحة. قوله: (ابن كمال) عبارته: اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف، لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله، ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره؟ وقيل هذا على قولهما، وأما على قوله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، فأما كون الموكل مالكاً له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر. وقيل المراد به أن يكون مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل التصرف، وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي، ومثله في التبيين. وذكر بعده أنه لا بد أن يكون الموكل ممن تلزمه الأحكام، لأن المطلوب من الأسباب أحكامها فلا يصح توكيل الصبي والعبد المحجور عليهما اهـ. قوله: (فلا يصح توكيل مجنون وصبي) مصدر مضاف للفاعل. قوله: (لا يعقل مطلقاً) سواء كان ضاراً أو نفعاً أو متردداً بينهما. قوله: (وصبي يعقل) أي بأن البيع سالب للمبيع جالب للثمن أو الشراء بالعكس. قوله: (بتصرف) متعلق بتوكيل. قوله: (ضار) الضرر بالنظر إلى وجه اكتساب المال ظاهراً، وإن كان نافعاً في نفس الأمر فإنهما سبب الخلف في الدنيا والثواب في العقبى ونفع عباد الله الذي هو غاية الكمال في العبد، والتصدق من سيمة العقل، لكنها ليست طريق الاكتساب بل تنقيص المال ظاهراً، فلا يملكه الصبي وإن كان عاقلاً، لأن تمام نفعها بحسن النية، وهي لا تكون إلا بتمام العقل فلا يصح توكيله به. ولهذا حكى ابن الكمال ما نقله عنه الشارح بقيل، لأنه لو نظرنا إلى أصل التصرف لصح توكيل الصبي بالصدقة، لأنه يملك أصل التصرف ويمتنع في البعض بعارض، وهو وارد أيضاً على ما قدمه ابن كمال من أن الشرط أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، فإن الوكيل يملك الصدقة ونحوها إذا كان بالغاً عاقلاً، ولا يصح توكيل الصبي له في ذلك. والجواب عن الثاني: بأن الوكيل يملك التصرف في ذلك من مال نفسه لا من مال غيره إلا بإذنه، ولا يصح إذن الصبي في ذلك لقصور تمام عقله، بخلاف بيع الخمر والخنزير فإن الذمي يملكه بمال نفسه وبمال غيره بإذنه، والعاقل البالغ يصح إذنه في ذلك بإسقاط حقه عن الخمر والخنزير؛ ألا يرى أن له إحراق الخمر وتسييب الخنزير، فكذا له أن يسقط حقه للذمي فيتصرف الذمي بولاية نفسه، لأن الحقوق ترجع إليه وهو العاقل حقيقة، فحينئذ ينبغي أن يقال بما يملكه الوكيل مع صحة التفويض من الأصيل. تأمل. رحمتي. قوله: (بنحو طلاق) لأن فيه إلزام المهر أو بعضه وإلزامه النفقة في العدة وغير ذلك. قوله:

وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا إذن وليه (كقبول هبة) وصح بما تردد بين ضرر ونفع كبيع وإجارة إن مأذوناً، وإلا توقف على إجازة وليه كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذوناً أو مكاتباً توقف توكيل مرتد، فإن أسلم نفذ، وإن مات أو لحق أو قتل لا) خلافاً لهما (و) صح (توكيل مسلم ذمياً ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر في البيع الفاسد (ومحرم حلالاً ببيع صيد) و(إن امتنع عنه الموكل) لعارض النهي كما قدمنا، فتنبه.

(وعتاق وهبة وصدقة) تقدم آنفاً أن هذا ضار بالنظر إلى وجه اكتساب المال ظاهراً وإن كان نافعاً في نفس الأمر الخ. قوله: (بلا إذن وليه) متعلق بصح. قوله: (إن مأذوناً) أي إن كان الصبي الموكل مأذوناً. قوله: (ولا يصح توكيل عبد) مضاف لفاعله. قوله: (وتوقف توكيل مرتد) أي إذا وكل المرتد أحداً توقف، وأما جعله وكيلاً فلا توقف فيه، وهذا إذا كان بمبادلة مال بمال أو عقد تبرع بناء على توقف تصرفه فيه عند الإمام، وينفذ عندهما فيصح توكيله. وأما في النكاح والشهادة فلا يصح منه اتفاقاً فلا يصح توكيله به. وأما ما يعتمد المساواة وهو المفاوضة وولاية متعدية وهي التصرف على ولده الصغير فيتوقف اتفاقاً فيتوقف توكيله فيه اتفاقاً.

قال في البحر: وما يرجع إلى الوكيل: أي من الشرائط فالعقل، فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل، لا البلوغ والحرية وعدم الردة، فيصح توكيل المرتد، ولا يتوقف لأن المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل، فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على إجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب إليه أو الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل اهـ. كما قدمناه أول الوكالة. قوله: (خلافاً لهما) فقالا هو نافذ. منح. قوله: (وصح توكيل مسلم ذمياً الخ) قال في النهر من باب البيع الفاسد: صورته: بأن أسلم عليهما ومات قبل أن يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافراً يبيعهما غير أن عليه أن يتصدق بثمنهما، وهذا عند الإمام خلافاً لهما اهـ. وتقدم في بابه بأتم مما هنا فراجعه إن شئت. قوله: (وشرائهما) أي يصح عند الإمام مع أشد كراهة وهي كراهة التحريم كما مر في البيع الفاسد. قال في النهر ثمة: فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزير اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وانظر لم لم يقولوا ويقتل الخنزير مع أن تسيب السوائب لا يحل اهـ. أقول: ولعل ذلك لعدم تمولها. قوله: (لعارض النهي) في بعض النسخ بالباء بدل اللام وهو من إضافة الموصوف لصفته. قوله: (كما قدمنا) ومثله ما لو اشترى عبداً شراء فاسداً أو أعتقه قبل قبضه لا يصح، ولو أمر البائع بإعتاقه يصح، لأنه يصير قابضاً اقتضاء كما تقدم في البيع الفاسد. قوله: (فتنبه) أشار به إلى أنه لا تنافي بين

ثم ذكر شرط الوكيل فقال (إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً

كلامه كما قدمه. قوله: (ثم ذكر) عطف على محذوف: أي ذكر شرط الموكل ثم ذكر الخ. تأمل. وإضافة الشرط للوكيل بمعنى في: أي ثم ذكر الشرط في الوكيل. قاله بعض الأفاضل. قوله: (إذا كان يعقل العقد) أي يعقل أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه، ويعرف الغبن الفاحش من اليسير، ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل. ذكره ابن الكمال. لكن نظر فيه في البحر بأنه لا حاجة إلى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الإمام بما قلّ وكثر. نعم إن قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط اهـ. واعترضه في المنح بقوله ليس ما ذكر من النظر واقعاً موقعه، لأن التعريف إنما هو لتصيير العاقل وهو المميز مطلقاً كما ذكره المحققون في تعريفه، لا بالنظر إلى خصوص الوكالة حتى يحتاج إلى ذكر هذا النظر والجواب عنه اهـ. ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال: قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح، وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه، فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اهـ. ولا يخفى عليك أنه حيث كان تعريف الصبي العاقل مأخوذاً فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطاً في الوكالة أيضاً، ثم كان الظاهر أن يقول: إلا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات، لأنه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء، بل أن يعرف أن هذا الشيء قيمته كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبوناً. تأمل. وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل، فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن في بعض الأشياء لعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها. ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة. وانظر ما يأتي عند قوله: وتقيد شراؤه بمثل القيمة. ثم رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه: قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع، فإنا نرى كثيراً من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه، بل بالسماع من الثقات، وكثرة المباشرة بالمعاملات، ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب، وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه، فليتأمل اهـ.

قلت: والظاهر أن مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً غبن فاحش، وأن الواحد فيها يسير، فإن لم يعرف الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ ثوبه، فإذا فرح به ولا يعرف أنه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلاً. وقدمنا عن البحر أن ما يرجع إلى الوكيل العقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل الخ. وصريح عبارة المصنف وغيره يدل على عدم صحة توكيل المجنون، لكن في

المقدسي: ولو وكل مجنوناً بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته، لأن الإفاقة تزيد التمكن من التصرف، ولا تزيل الثابت.

قلت: وفيه بحث؛ لأن قبول المجنون لغو فلم يثبت اهـ.

قلت: يؤيد هذا البحث أن هذا الفرع مخالف للمتون التي هي معتمد المذهب وإن أريد به من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا، فهذا ليس بمجنون بل كصبي محجور.

وفي الواقعات الحسامية: الوكيل إذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه، ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو كالمعتوه اهـ.

قال المقدسي: يشكل نفاذ تصرفه على الموكل لأنا عاملناه معاملة الصحيح زجراً له، ولا ذنب للموكل حتى يتصرف الزجر له؛ ويعامل عليه بنفاذ فعل الوكيل المذكور عليه. ثم رأيت بحثي هذا منقولاً: قال قاضيخان: إن أبا سليمان الجوزجاني قال: يجوز على الموكل، وقال غيره: لا يسري عليه، وعلل بما ذكرته فليراجع اهـ.

قال في جامع أحكام الصغار: فإن كان الصبي مأذوناً في التجارة فصار وكيلاً بالبيع بثمن حال أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وإن كان وكيلاً بالشراء، فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الآمر، حتى أن البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي، وإن وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة. وفي الاستحسان تلزمه اهـ.

قال في البحر: وقوله أي صاحب الكنز إن لم يكن محجوراً شامل الحر الذي لم يحجر عليه لسفه، والعبد المأذون والصبي المأذون، ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا، وإنما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم، ولقول قاضيخان في الحجر أن المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي إلا في أربعة، فلا تلزمه عهدة كهو، وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقاً، وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيلاً بالبيع فالعهدة عليه، سواء باع بثمن حال أو مؤجل، وبين أن يكون وكيلاً بالشراء، فإن كان بثمن مؤجل فهي على الموكل لأنه في معنى الكفالة، وإن كان بثمن حال فهي على الوكيل لكونه ضمان ثمن اهـ. وضعفه في الإيضاح. فيما إذا اشترى بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل، لا أن الشراء للموكل والعهدة عليه كما في الذخيرة، وإيضاحه في الشرح. أي الزيلعي، وقيد بقوله إن لم يكن محجوراً لأن المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وأمينه، ولو قبضه مع هذا صح قبضه لأنه هو العاقد فكان أصيلاً فيه، وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز، ثم العبد إذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا

محجوراً) لا يخفى أن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعاً للكنز.

لزومه، لأن المانع المولى مع أهليته وقد زال، وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ، ولو وقع التنازع في كونه محجوراً أو مأذوناً حال كونه وكيلاً لم أره.

وفي الخانية من الحجر: عبد اشترى من رجل شيئاً فقال البائع لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد، فإن أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته؛ ثم قال: عبد باع من رجل شيئاً ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري، ولا يقبل قول العبد اهـ.

وحاصلهما: أن القول لمن يدعي الإذن، لأن الأصل النفاذ وإقدامهما يدل عليه، ومن هنا يقع الفرق بينهما بين ما إذا كان وكيلاً، فإن النفاذ حاصل بدون الإذن ولزوم العهدة بشيء آخر، فينبغي أن يقبل قول العبد أنه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه اهـ. قوله: (محجورا) صفة لهما وهو من باب التنازع: يعني بأن يكون كل واحد منهما محجوراً، وأفرده بالعطف بأو والأولى بالواو. قال في الإصلاح: وصبياً وعبداً محجورين، وقدمنا عن ابن الكمال أنه قال: وأما على قول الإمام فالشرط أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، والعبد المحجور والصبي لا يملكان التصرف، فكيف صح توكيلهما؟ ويجاب بأن العبد يملك التصرف لكمال أهليته، وإنما يمتنع لأنه لا مال له وتصرفه وقع في مال مولاه، فتوقف على إذن المولى لأنه لا يتصرف في ماله بدون إذنه، فإذا كان من أهل التصرف جاز توكيله، ولا ترجع الحقوق إليه لئلا يتضرر به مولاه، وكذا الصبي من أهل التصرف بصحة عبارته ووجود عقله، إلا أنه يمتنع ذلك لقصور في رأيه خشية أن يضر بنفسه، فجاز أن يباشر العقد بغيره برأي ذلك الموكل ولا ترجع الحقوق إليه كذلك. وفي الشمني: وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور له خيار الفسخ، وإن كانا مأذونين لزومهما الثمن ورجعا به على الآمر استحساناً. قوله: (فلذا لم يقل ويقصده) أي البيع احترازاً عن بيع الهازل والمكره كما ذكره صاحب الهداية.

قال يعقوب باشا بعد كلام: والأولى أن قوله «ويقصده» تأكيد لقوله «يعقد» والعطف عطف تفسير، لأنه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى، فليتأمل. قوله: (تبعاً للكنز) مفعول لأجله عامله لم يقل أو حال من فاعله. أي حال كونه تابعاً للكنز في عدم القول، أشار بهذا إلى ما وقع في الهداية وغيرها من زيادة إنما هو للاحتراز عن بيع المكره، والهازل فإنه لا يقع عن الآمر.

ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال

قال في البحر: هذا خارج عن المقصود، لأن الكلام في صحة التوكيل وهذا في صحة بيع الوكيل فلذا تركه المصنف اهـ. وهذا معنى قول الشارح هنا تبعاً للكنز، أي تابعاً للكنز في تركه هذا القول. قوله: (ثم ذكر ضابط الموكل فيه) أي ما ذكره المصنف ضابط لا حدّ فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر، ويملك تمليك الذمي به لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس، ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمي مسلماً ببيع خمره وهو يملكه لأنه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط، لأنه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة. وإنما يرد عليه توكيل الوكيل بلا إذن وتعميم، فإنه يملك العقد الذي وكل به، ولا يملك التوكيل به. وأجابوا بأن المراد لنفسه، لكن يرد عليه الأب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج. وفي التبيين قبيل الغصب: إنه يصح فلا يرد.

قال شيخنا: ثم ظهر لي تسليم الورود وأنه لا مخالفة بين ما في السراج والتبيين، وذلك أن ما في السراج من أنه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه: أي قصداً، وما في التبيين إنما ملك تملكه لكونه في ضمن التوكيل ببيعه، فملك الشراء عمن وكله بالبيع اهـ بأن قال الأب لشخص وكلتك ببيع عبد ابني مني، ويرد عليه الاستقراض أيضاً فإنه يباشره بنفسه لنفسه، ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل. والجواب منع عدم صحته به لما في الخانية: إن وكل بالاستقراض: فإن أضاف توكيل الاستقراض إلى الموكل كان للموكل وإلا كان للوكيل اهـ.

وفي البزازية: استقرض منه ألفاً وأمره أن يعطيه رسوله فلاناً ودفع القرض بالإعطاء وأقر الرسول: أي بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء اهـ. وهل يلزم الرسول الجواب؟ لا لأنه أمين يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المديون بالدين إلى الدائن إذا أنكر وصوله إليه، وادعى الرسول إيصاله إليه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق الدين. تأمل. ثم قال بعده: صح التوكيل بالإقراض لا بالاستقراض. وفي القنية: التوكيل بالاستقراض لا يصح، والتوكيل بقبض القرض يصح بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه يصح اهـ.

قال في الحواشي اليعقوبية. ولا يرد الاستقراض لأن محل العقد من شروطه، وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض، لأن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض، والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل، وهذا من باب التخلف لمانع، وفيه عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم، وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز، فعلى هذا لا نقض به على مذهبه، فليتأمل اهـ.

(بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه

قال في أواخر الفصل التاسع والعشرين من نور العين: مريض حلف لا يبعث رجلاً ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده، فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله، ولو قال أقرضني المرسل ضمن رسوله.

والحاصل: أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض، والرسالة بالاستقراض تجوز، ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر، ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره.

يقول الحقير: إنما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظناً أنه لا محل فيه لعقد الوكالة، وقد أطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام، وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا البحث رسالة طريفة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول، وحاصلها أن محل العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه، فيكون فيه الوكيل سفيراً محضاً، فلا بأس أصلاً بأن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة، ويؤيد ما ذكرناه ما قال الإمام الكاشاني في البدائع: ويجوز التوكيل في الاستقراض والقرض، وما قال الإمام الزيلعي أيضاً في شرح الكنز: وعند أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز. لا يقال: لو كان وكالة لما وقع للموكل فيما إذا أضافه إلى نفسه. لأنا نقول: حال الوكالة بالشراء أيضاً كذلك، لأن الوكيل بشراء شيء لا بعينه إذا شراه يكون هو له إلا أن ينوي الشراء لموكله، أو إذا أضاف العقد إلى دراهم موكله كما ذكره في الهداية وغيرها، والله تعالى أعلم انتهى. قوله: (بكل) متعلق بقول الماتن أول الباب: التوكيل صحيح: أي التوكيل صحيح بكل شيء يباشره الموكل ولما ورد عليه التوكيل، فإنه ليس له أن يوكل غيره مع أنه يباشر بنفسه دفعه الشارح بقوله «لنفسه». قوله: (لنفسه) جواب عما يقال: إن الوكيل يملك التصرف فيما وكل به مع أنه لا يملك التوكيل إلا بتفويض أو نص. وحاصل الجواب أن الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه ح.

فإن قلت: إنه يوكل بإذن مع أنه لا يصدق عليه التعريف يجاب بأنه إذا وكل بإذن صار الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأول والموكل الأول يباشر لنفسه، وأورد على هذا القيد الأب والوصي إذا وكلا في مال الصبي فإنه يصح مع أنهما يتصرفان فيه لغيرهما مراجع، ويرد عليه الاستقراض؛ فإنه يجوز أن يباشره لنفسه لا لغيره، ولا يجوز أن يوكل فيه غيره كما تقدم بيانه مفصلاً.

والجواب: أن عقد القرض لا يفيد الملك بمجرده، بل لا بد من القبض أيضاً، فلو صح التوكيل به لكان توكيلاً بقبض ما لم يملكه الموكل، وهو لا يجوز. وفي معين المفتي: يشكل على الأصل المذكور أنه لا يجوز توكيل الأب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل كما في القنية.

تشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم وجوازه بلا رضاه) وبه قالت الثلاثة، وعليه فتوى أبي الليث وغيره، واختاره العتابي وصححه

أقول: لا إشكال، فإنه لم يوكله بأن يزوجها بأقل من مهر مثلها، وإنما وكله بتزويجها فزوجها بأقل من مهر مثلها كما هو صريح عبارة القنية، فتأمل. وأورد أيضاً أن المأذون بالنكاح يباشره لنفسه، ومع ذلك ليس له أن يوكل غيره. وأجيب بأنه وكيل عن سيده في العقد. قوله: (فتشمل الخصومة) تفريع على قوله (بكل ما يباشره) وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقده لشموله العقد وغيره كالخصومة والقبض كما في البحر. قوله: (فصح بخصومة) هي في لغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث. وفي الشرع: الجواب بنعم أو لا، وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. قوله: (في حقوق العباد) شمل بعضها معيناً وجميعها كما في البحر، وفيه عن منية المفتي: ومن وكله في الخصومة له لا عليه فله إثبات ما للموكل، فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع وإذا أثبت الحق على الموكل لم يلزمه ولا يحبس عليه، ولو كان وكيلاً عاماً لأنها لم تنتظم الأمر بالأداء، ولا الضمان.

فالحاصل: أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتتعمم بتعميمه، ولا يقبل من الوكيل بينة على وكالته من غير خصم حاضر، ولو قضى بها صح لأنه قضاء في مختلف فيه. وفيه عن البزازية: ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ. وتمامه فيه. قوله: (برضا الخصم) أطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع. قال الإمام قاضيخان: التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب اهـ.

قال في البزازية: وأصله أن التوكيل بلا رضا الخصم من الصحيح المقيم طالباً كان أو مطلوباً وضيعاً أو شريفاً إذا لم يكن الموكل حاضراً في مجلس الحكم لا يصح عند الإمام: أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي يصح أي يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه، وقال العتابي وهذا هو المختار وبه أخذ الصفار انتهى ويأتي تمامه.

أقول: وبقول أبي حنيفة أفتى الرملي فقال: وعليه المتون ومختاره غير واحد كالمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي ورجح دليله في كل مصنف فلزم العمل به ولا سيما في هذا الزمان الفاسد كما في الخيرية.

أقول: لكن العمل الآن على صحة التوكيل وإن لم يرض به الخصم وبه صدر أمر السلطان نصره الرحمن كما في ١٥٦٦ من المجلة. قوله: (وجوازه بلا رضاه) قال في الهداية: ولا خلاف في الجواز وإنما الخلاف في اللزوم ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه

في النهاية، والمختار للفتوى تفويضه للحاكم. درر

هل يرتد برده أو لا فعند أبي حنيفة نعم وعندهما لا زيلعي، فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم مجازاً لقوله، ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم، فيكون ذكر اللازم وأراد الملزوم وفيه نظر لأنا لا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول الفقه سلمناه، لكن ذلك ليس بمجاز، والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم، بل إن رضي به الخصم صح، وإلا فلا حاجة إلى قوله: ولا خلاف في الجواز وإلى التوجيه بجعله مجازاً لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه: أي في حق الموكل وهذا لأنه وكله إما بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل، فإذا كان كذلك فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون: أي بقبض الديون، لأنه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي أي بقبض الديون وإيفائها، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه، فإن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والناس يتفاوتون في الخصومة وفي جوابها، فرب إنسان يصور الباطل بصورة الحق، ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل أن الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك الخصم، فيشترط رضاه، والمستحق للغير لا يكون خالصاً له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، وها هنا ليس كذلك، لأن الناس متفاوتون في الخصومة. فلو قلنا بلزومه: أي التوكيل بالخصومة لتضرر به الخصم، فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين فإنها تتوقف على رضا الآخر وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر الشريك الآخر بين أن يرضى به وبين أن يفسخه دفعاً للضرر عنه، فيتخير بين القضاء والفسخ، وعلى هذا فإذا كانت الوكالة برضا الخصم كانت لازمة بالاتفاق، فلا ترتد برد الخصم ويلزمه الحضور. والجواب بخصومة الوكيل وإذا كانت بلا رضاه صحت، ولكن يحتمل عند الإمام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل كما في الشروح. قوله: (**والمختار للفتوى تفويضه للحاكم**) أي القاضي بحيث أنه إذا علم من الخصم التعنت في الإباء عن قبول التوكيل، لا يمكنه من ذلك وإن علم من الموكل قصد الإضرار لخصمه بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل منه التوكيل إلا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، كذا في الكافي ونحوه في الزيلعي. وزاد في معراج الدراية: وبه أخذ الصفار. وقال الإمام السرخسي: إذا علم القاضي التعنت من المدعي في إباء التوكيل يقضي بالقبول بغير رضاه وهو الصحيح. وفي الخلاصة: قال شمس الأئمة الحلواني في أدب

(إلا أن يكون) الموكل (مريضاً) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه. ابن كمال (أو غائباً مدة سفر

القاضي المفتي مخير في هذه المسألة إن شاء أفتى بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن شاء أفتى بقولهما، ونحن نفتي أن الرأي إلى القاضي اهـ. هذا في قضاتهم لما علموا من أحوالهم من الصلاح والدين. أما قضاة زماننا فلا يلاحظون ما قالوه يقيناً، بل قصدهم حصول المحصول، ولو علموا من الوكيل التزوير أو الإضرار في الدعوى. وفي غاية البيان: الأولى أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة. وقال البعض: الأولى أن يحضر بنفسه، لأن الامتناع من الحضور إلى مجلس القاضي من علامات المنافقين، والجواب الرد من المنافقين والإجابة من المؤمنين اعتقاداً اهـ.

وفي خزانة المفتين: وإذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخاصمه إلى قاض آخر، ولو وكله بالخصومة إلى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصمه إلى فقيه آخر هـ.

أقول: ولعل وجهه أنه جعل هذا الفقيه حكماً فلا يكون الآخر حكماً بدون أمره، بخلاف القاضي الآخر فإن ولايته ثابتة وإن لم يأمر. تأمل. قوله: (إلا أن يكون الموكل مريضاً) أي فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم، ووجه لزوم التوكيل بلا توقف على رضا الخصم إذا وجد عذر من مرض ونحوه أن جواب خصمه حينئذ غير مستحق عليه. أبو السعود. قوله: (لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، وإن قدر على الخصومة على ظهر دابة أو إنسان: فإن زاد مرضه بذلك لزم توكيله، فإن لم يزد فالصحيح لزومه. بزازية. وفي الجوهرة: أما المريض الذي لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح اهـ. فالمفهوم فيه تفصيل هـ. لكن في الشمني ومنلا مسكين: يلزم منه بلا رضاه وإن كان لا يزيده الركوب مرضاً في الأصح، وظاهره المخالفة لما في البزازية، ووجه المخالفة ما ذكره السيد الحموي حيث قال: وظاهره أنه لو لم يزد مرضه بالركوب لا يصح توكيله.

قلت: هذا الظاهر إنما يتم لو كان المراد بالصحيح ما قابل الفاسد، ولا يتعين، إذ يحتمل أن يراد به ما قابل الأصح، وعليه فلا مخالفة. ألا ترى إلى ما ذكره في العناية في بحث الاختلاف بين الرازي والكرخي فيما إذا اختلف الزوجان في المهر فإنهما لا يتحالفان في الوجوه كلها: أي فيما إذا شهد مهر المثل له أو لها أو لم يشهد لواحد منهما. واختلف شراح الهداية في الترجيح، ففي النهاية ذكر أن قول الرازي أصح، وغيره من الشارحين ذكر أن قول الكرخي هو الصحيح، فقال في العناية: إن أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصلح فلا كلام، وإن أرادوا أن غيره فاسد فالحق ما قاله في النهاية الخ. قوله: (أو غائباً مدة سفر) قيد بمدة السفر، لأن ما دونها كالحاضر. كذا في الجوهرة.

أو مريداً له) ويكفي قوله أنا أريد السفر. ابن كمال (أو مخدرة) لم تخالط الرجال

وفي المحيط: إن كان الموكل مريضاً أو مسافراً، فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعي إن شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر، وإن لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل، فإذا رضي لزمه التوكيل برضاه في ظاهر الرواية اهـ. وهو خاص بتوكيل المدعي كما لا يخفى بحر. قوله: (أو مريداً له الخ) قال في البحر وإرادة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة، ولا يقبل قوله إني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فإنها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية: وإن قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الإجارة اهـ. وفي خزانة المفتين: وإن كذبه الخصم في إرادته السفر يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر اهـ والمتأخرون من أصحابنا اختاروا للفتوى أن القاضي إن علم التعنت من إبائه من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وإن علم من الموكل قصد الإضرار بالخصم لا يقبل منه التوكيل إلا برضاه، فقول الشارح بعده ويكفي قوله إني أريد السفر محمول على ما إذا صدقه الخصم. قوله: (أو مخدرة) فإنه يلزم التوكيل منها كما قاله الإمام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي، لأنها لو حضرت لم تستطع أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها أو يضيع حقها. قال المصنف: وهذا شيء استحسنه المتأخرون يعني أما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فتخصيص الإمام الرازي ثم تعميم المتأخرين، ليس إلا لفائدة أنه المبتدىء بتفريع ذلك وتبعوه كذا في الفتح. والمخدرة لغة: من الخدر كالأخدار والتخدير بفتح الخاء لزوم البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة، وفي الشرع: هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال. قال الحلواني: والتي تخرج في حوائجها برزة وذكر في النهاية في تفسيرها عن البزدوي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال، أما التي جليت على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة قال في الفتح: وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله: وهي التي لم تجر عادتها بالبروز، فأما حديث المنصة فقد يكون عادة للعوام فيفعله بها والدها ثم لم[1] يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله لها غيرها لزم توكيلها لأن في إلزامها بالجواب تضييع حقها، وهذا شيء استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى، ثم إذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها اهـ. قوله: (لم تخالط الرجال) أي لغير حاجة، لأن الخروج للحاجة التي لا تخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالباً والخروج للحاجة لا

(١) في ط. قوله: (ثم لم) كذا بالأصل ولعله ثم إن لم.

كما مر (أو حائضاً) أو نفساء (والحاكم بالمسجد) إذ لم يرض الطالب بالتأخير. بحر (أو محبوساً من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر. بزازية بحثاً (أو لا يحسن الدعوى)

يقدح في تخديرها ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاج بزازية، وفيها: والتي تخرج إلى حوائجها والحمام مخدرة إذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتوى وكلام الحلواني هذا محمول على المخالطة بالرجال اهـ. وليس للطالب مخاصمة مع زوجها، ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزانة المفتين ولو اختلفا في كونها مخدرة، فإن كانت من بنات الأشراف فالقول لها بكراً أو ثيباً لأنه الظاهر من حالها، وفي الأوساط: قولها لو بكراً. وفي الأسافل: لا يقبل قولها في الوجهين، كذا في البحر، ومثله في البزازية، وسيأتي في كلام المصنف قريباً. قوله: (كما مر) أي في باب الشهادة على الشهادة من أنه التي لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام. قوله: (أو حائضاً أو نفساء الخ) قال في خزانة المفتين: ومن الأعذار الحيض أو النفاس إذا كان القاضي يقضي في المسجد. وهذه المسألة على وجهين إما أن تكون طالبة أو مطلوبة فإن كانت طالبة قبل منها التوكيل، وإن كانت مطلوبة إن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد، لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب، لأنه لا عذر لها إلى التوكيل، وإن لم يؤخرها قبل منها التوكيل اهـ بزيادة من الجوهرة. قوله: (إذ لم يرض الطالب بالتأخير) أما إذا رضي به فلا يكون عذراً. قوله: (فلو منه فليس بعذر) لأنه يخرجه فيجيب عن الدعوى، ثم يعاد ولو مدعياً يدعي إن لم يؤخر دعواه ثم يعاد اهـ. بحر. قوله: (بزازية بحثاً) عبارتها: وكونه محبوساً من الأعذار يلزمه توكيله، فعلى هذا لو كان الشاهد محبوساً له أن يشهد على شهادته.

قال القاضي: إن في سجن القاضي لا يكون عذراً لأنه يخرجه حتى يشهد ثم يعيدوه على هذا، يمكن أن يقال في الدعوى أيضاً كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد اهـ.

قلت: ولا يخفى أنه مفهوم عبارة المصنف، وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره، والمفاهيم حجة، بل صرح به في الفتح حيث قال: ولو كان الموكل محبوساً فعلى وجهين: إن كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لأن القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده، وإن كان في حبس الوالي ولا يمكنه من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اهـ.

أقول: وفي زماننا لا يمنع الوالي من حبس في حبسه من الخروج لخصومة له أو عليه عند القاضي، بل يخرج مع محافظ في كل وقت طلبه القاضي ويعود للحبس على أنه صار المحبس واحداً. قوله: (أو لا يحسن الدعوى) بأن علم القاضي أنه عاجز عن بيان

خانية (لا) يكون من الأعذار (إن كان الموكل شريفاً خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء. بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده. قنية

الخصومة بنفسه. قوله: (خانية) عبارتها: ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل، وهي التي لم تخالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً. كذا ذكر أبو بكر الرازي، وعليه الفتوى. وكذا إذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل.

تتمة: يلزم التوكيل إذا كان الموكل حاضراً مع الوكيل في المجلس، وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكراً للوكالة أو مقراً بها ليتعدى إلى غيره، كما في الخزانة، ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة. وفي القنية: لا تقبل من الوكيل بالخصوم بينة على وكالته من غير خصم حاضر، ولو قضى بها صح لأنه قضاء في المختلف ا هـ.

قال قاضيخان: وكله بقبض دينه فأقر المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل، إذ البينة لا تقبل إلا على خصم، وبإقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصماً؛ ألا ترى أنه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل إني أبرهن على وكالتي مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر، وكذا وصي أقر المديون بوصايته، وأنكر الدين فأثبت الوصي وصايته ببينة تقبل، وكذا من ادعى ديناً على الميت ولم يحضر وارثاً فأقر الوارث بالدين فقال المدعي أنا أثبت بينة فبرهن يقبل. نور العين. وفي التنقيح في صك كتب فيه أقر زيد وجماعة من أهالي قريته كذا لزيد بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن جماعة آخرين من أهل القرية بشهادة فلان وفلان، والجماعة الأولون عن أنفسهم أن عليهم وعلى الموكلين لعمرو مبلغاً قدره من الدراهم كذا مؤجلاً إلى كذا، وصدر ذلك لدى حاكم شرعي لم يثبت التوكيل المزبور لديه في وجه خصم شرعي ثم حل الأجل وطلب عمرو المبلغ من الأصلاء والموكلين وهم يجحدون التوكيل في ذلك فكيف الحكم؟

فأجاب: حيث أنكروا التوكيل المذكور على الوجه المزبور فلا عبرة بمضمون الصك المرقوم في ثبوت التوكيل، بل لا بد من إثباته بوجهه الشرعي، والحال هذه والله تعالى أعلم. ثم قال بعد كلام: ولا عبرة بشهادة شهود الوكالة لكونها في غير وجه خصم. قال في الكافي في كتاب الشهادات: لا يجوز إثبات الوكالة والولاية إلا بخصم حاضر ا هـ.

قوله: (بل الشريف وغيره سواء: بحر) عن خزانة المفتين. قوله: (وله) أي للمدعى عليه الرجوع عن الرضا، ولو بعد مدة والتقييد باليوم في القنية اتفاقي كما نبه عليه صاحب البحر. قوله: (قنية) عبارتها: لو رضي ثم مضى يوم وقال لا أرضى له ذلك انتهى. وذكره في شرح المجمع معزياً إليها.

قال في البحر: والتقييد باليوم اتفاقي، وإنما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم

(ولو اختلفا في كونها مخدرة: إن من بنات الأشراف فالقول لها مطلقاً) ولو ثيباً فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين: بحر، وأقره المصنف (وإن من الأوساط فالقول لها لو بكراً وإن) هي (من الأسافل فلا في الوجهين) عملاً بالظاهر. بزازية

يسمع القاضي الدعوى، لما في القنية أيضاً: لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم: أي المدعى عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبي حنيفة. وفي البزازية: ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ. وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز أيضاً، فإنه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه. أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها. كذا في الخزانة. قوله: (ولو اختلفا الخ) أي ولا بينة. قوله: (إن من بنات الأشراف) أي شرف نسب أو علم ويلتحق بذلك بنات الصلحاء والأمراء والأغنياء. قوله: (فالقول لها مطلقاً) أي سواء كانت بكراً أو ثيباً لأنه الظاهر من حالها. منح. قوله: (فيرسل أمينه) أي القاضي، يعني إذا قبل توكيلها وتوجه عليها اليمين يرسل أمينه الخ. قال في الفتح: ثم إذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها.

وفي أدب القاضي للصدر الشهيد: إذا كان للمدعى عليه مريضاً أو مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج إلا لضرورة: فإن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف بعث نائباً يفصل الخصومة هناك، وإن لم يكن بعث أميناً وشاهدين يعرفان المرأة والمريض، فإنه يبعثهم ليشهدا على إقرار كل منهما أو إنكاره مع الأمين لينقلاه إلى القاضي، ولا بد للشهادة من المعرفة، فإذا شهدا عندها قال الأمين وكّل من يحضر خصومتك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي بإقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل، ولو توجه يمين على إحداهما عرضها الأمين عليه فإن أبى الحلف عرضها ثلاثاً، فإذا نكل أمره أن يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته، فإذا شهد بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله. قال السرخسي: هذا اختيار صاحب الكتاب، وإنه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على أثر النكول، فأما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بالنكول؛ فقال بعضهم: الأمين يحكم عليها بالنكول، ثم ينقله الشاهدان إلى القاضي مع وكيلهما فيمضيه القاضي. وقال بعضهم: يقول القاضي للمدعي أتريد حكماً يحكم بينكما هناك ثمة؟ فإذا رضي بعث أميناً بالتحكيم إلى الخصم فيخبره بذلك، فإذا رضي بحكمه وحكم، فإن كان مما لا اختلاف فيه نفذ، وإن كان فيه خلاف توقف على إمضاء القاضي. والقضاء بالنكول مختلف فيه، فإذا أمضاه نفذ على الكل انتهى. قوله: (في الوجهين) أي فيما إذا كانت بكراً أو ثيباً، لأن الظاهر غير شاهد لها. قوله: (عملاً بالظاهر) علة لجميع

(و) صح (بإيفائها) وكذا بـ (استيفائها)

للسائل، وانظر هل المراد بالشرف العرفي فيدخل أغنياء الفتيا فإنهن يتناهين مصونات عن الخروج، وإن لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت، الظاهر نعم ط. قوله: (وصح بإيفائها) أي حقوق العباد: أي يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها إلا في الحدود والقصاص، لأن لكل منهما مباشر الموكل بنفسه، فيملك التوكيل به، بخلاف الحدود والقصاص فإنها تندرىء بالشبهات، والمراد بالإيفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض، فيكون معناه: صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله. منح. قوله: (وكذا باستيفائها) قال في المنح: المراد بالإيفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض، فيكون معناه: صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله. قاله في البحر.

أما الأول: فمن مسائله قالوا: لو وكله بقضاء الدين وكله بأن يدفع الوكيل من مال نفسه إلى دائن الموكل فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لأجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانياً لا يلتفت إلى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله، فإذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه إليه، وإن كان صدقه بالقضاء ا هـ. وتمامه فيه. قال العلامة الحموي نقلاً عن العلامة المقدسي: هذا إذا قال أخاف أن ينكر الدائن القبض، فلو قال الدائن أنكر القبض وطالبني، هل يكون كما قال أخاف أو يتوقف؟ ينبغي أنه إن برهن على إنكاره يرجع، وإلا فلا لأن الوكيل يبرأ بحلفه كما ذكره في الكافي ا هـ. أما لو دفع إليه دراهم وقال له اقض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع إلى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه، والقول للدائن في إنكاره القبض بيمينه أيضاً كما في فتاوى قارىء الهداية. وفي البحر أيضاً وفي كتاب الحوالة: أمره بقضاء دينه: أي من مال نفسه: أي مال الوكيل فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله إليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور بما قضاه بمال نفسه على الآمر؛ لأن الآمر كذب في إقراره حيث قضى عليه بالدين، لأن الإقرار إنما يبطل بالحكم على خلافه إذا كان الحكم بالبينة، أما بغيرها فلا. والصحيح أنه يحلل لعدم رجوع المأمور على الآمر إن المأمور وكيل بشرائه ما في ذمة الآمر بمثله، ونقد الثمن من مال نفسه، وإنما يرجع على الآمر إذا سلم له ما في ذمته كالمشتري إنما يؤمر بتسليم الثمن إلى الآمر إذا سلم الآمر ما اشتراه. أما إذا لم يسلم فلا. وذكر القدوري أن رب الدين يرجع على المأمور يرجع على المديون بما قضى. قال قضيت دينك بأمرك لفلان فأنكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضاً والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل؛ لأن الدائن وإن غائباً لكنه عنه خصم حاضر، فإن المدعي على

الغائب سبب لما يدعي على الحاضر؛ لأنه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء، وبينهما اتصال أيضاً وهو الأمر، وبعد السببية والاتصال ينتصب خصماً؛ ولو قال لا تدفع الدين إلا بمحضر فلان فدفع بلا محضره ضمن كذا في البزازية. ولو ادعى الوكيل أنه دفع بمحضره أو قال لا تدفع إلا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل أنه دفع بشهود، فإذا حلف لم يضمن. كذا في كافي الحاكم. ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن. قال في التاترخانية في أواخر الفصل الحادي عشر معزياً للمحيط: نوع آخر فيما إذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الأصل في هذا النوع، أن الموكل إذا شرط على الوكيل شرطاً مفيداً من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه، فإنه يجب على الوكيل مراعاة شرطه، أكده بالنفي أو لم يؤكده، بيانه. فيما إذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز، وإن شرط في العقد شرطاً لا يفيد أصلاً بأن كان لا ينفعه بوجه بل يضره، لا يجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفي أو لم يؤكده، بيانه: فيما إذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه إلا بألف نسيئة فباعه بألف نقداً يجوز على الآمر، فإذا شرط شرطاً يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بأن كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه، إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته.

بيانه: فيما إذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر، فإن لم يؤكده بالنفي بأن لم يقل لا تبعه إلا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر، وإن أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر. كافي. ولو قال بعه في السوق لا ينفذ به، حتى لو باع في داره جاز، وعند زفر لا يجوز م.

وإذ عرفنا هذه الجملة جئنا إلى تخريج المسائل فنقول: إذا أمره أن يبيع ويشهد على بيعه فإن لم يؤكده بالنفي بأن قال بع وأشهد فباع ولم يشهد جاز، وإن أكده بالنفي بأن قال لا تبع إلا بالشهود فباع ولم يشهد لا يجوز. وإذا أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لا يجوز، أكده بالنفي أو لم يؤكده، وإذا قال برهن ثقة لم يجز إلا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه، وإذا أطلق جاز برهن قليل، وعندهما: لا يجوز إلا بنقصان لا يتغابن الناس فيه، وتمام التفاريع فيه فراجعها. وأما الثاني: أعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه إلى الموكل، ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل، بخلاف إقراره بقبض الطالب، ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل، ولا يملك الوكيل بقبضه الإبراء والهبة وأخذ الرهن ويملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة، ويصح

إلا في حد وقود

التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم، ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب، فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه إلى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة، وإن احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على إنسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل ولا محتاله، فلو توى المال على المحتال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب، ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلاً بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى الكفيل، وللوكيل بالقبض قبض بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معاً اهـ. ما في البزازية. لكن قال في الأشباه: كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر، إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقبض العين، والفرق في الولوالجية اهـ.

وأقول: تعقبه الشرنبلالي أخذاً من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بأن دعوى الوكيل الإيصال تقبل لبراءته بكل حال، وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله، وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم إلا ببينة أو تصديق الورثة إلى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة [منة الجليل في قبول قول الوكيل] كذا في حاشية أبي السعود.

قلت: وللعلامة المقدسي أيضاً رسالة في هذه المسألة ذكرها الشرنبلالي في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه، فارجع إلى تلك الرسالتين فقد أشبعا الكلام فيهما، جزاهما الله تعالى خيراً.

والحاصل أن الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل، فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صحت، ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما في الخانية، وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادة البزازية، بخلاف الوكيل بالبيع، ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري مطالبة الوكيل، بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية، ولا يصح إبراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع. قوله: (إلا في حد وقود) أي قصاص في نفس أو ما دونها، وهذا استثناء من قوله وبإيفائها واستيفائها، وقوله بغيبة موكله قيد للثاني فقط، كما نبه عليه في البحر. لكن ظاهر كلام الزيلعي وصريح كلام العيني والفتح قصر المستثنى منه على الاستيفاء حيث قال: وهو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل، لأن التوكيل بإثباتهما جائز، ولكن لا يجوز استيفاؤهما إذا غاب الموكل، ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الإيفاء والاستيفاء: أن الإيفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم

بغيبة موكله عن المجلس. ملتقى (وحقوق عقد لا بد من إضافته) أي ذلك العقد

نفس الجاني، وهذا لا يتصور الوكالة فيه كما نقله السيد الحموي عن شرح النقاية آخراً، لكن نقل أولاً من شرح الطحاوي ما يخالف ذلك، وأن الاستثناء من كل منهما يمكن في الإيفاء على إطلاقه، وفي الاستيفاء إن غاب الموكل عن المجلس، أما إذا كان حاضراً وأمر باستيفائه فإنه يجوز اهـ.

واعلم أن ظاهر ما سبق عن العيني صحة التوكيل بإثبات الحد مطلقاً، وليس كذلك كما قدمناه، وقدمنا أن ما ذكره الزيلعي من صحة التوكيل بإثبات حد السرقة مخالف لما ذكره قاضيخان بقوله: رجل وكل رجلاً بإثبات السرقة: إن كان الوكيل يريد القطع كان باطلاً، وإن كان يريد المال فهو مقبول، وهو كما لو طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع: إن قال أريد المال حلّفه، وإن قال أريد القطع لا يحلفه الخ. اللهم إلا أن يحمل كلام الزيلعي على ما إذا كان الموكل لا يريد القطع فتأمل.

واعلم أن جواز التوكيل بإثبات القذف مذهب الإمام، ومنعه أبو يوسف، وقول محمد مضطرب، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص، غير أن الوكيل لا يقبل عليه لأن فيه شبهة عدم الأمر به، وغير خاف أن قصر الاستثناء على الحد والقود يشعر بصحة التوكيل بإثبات التعزير، وبه صرح القهستاني عن شرح الطحاوي. قوله: (بغيبة موكله عن المجلس) هو قيد للاستيفاء فقط، إذ الموكل لو كان حاضراً وأمر باستيفائهما يجوز كما في شرح الطحاوي وغيره، ومنعه في غيبته لاحتمال العفو المندوب إليه، بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة، وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وإن كان رجوعهم محتملاً؛ لأن الظاهر عدمه احترازاً عن الكذب والفسق، ولم يذكر المؤلف التوكيل بإثباتهما لدخولهما تحت قوله: يصح بخصومة، لأن التوكيل بإثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما، فهو جائز خلافاً لأبي يوسف كما في العيني. أما التوكيل بإثبات حد الزنا والشرب فباطل اتفاقاً إذ لا حق لأحد فيه، بل تقام البينة حسبة. وأما التوكيل باستيفاء التعزير فيجوز مطلقاً لأنه حق العبد ولا يسقط بشبهة. قوله: (وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله «تتعلق به» وجملة قوله «لا بد من إضافته» في محل جر صفة قوله «عقد» والمراد بالإضافة المعنى اللغوي وهو الإسناد بأن يقول بعت أجرت صالحت. قوله: (لا بد من إضافته إلى الوكيل الخ) قال في البحر: والمراد فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من إضافته إليه لينفذ على الموكل، وليس المراد ظاهر العبارة من أنه قد يضيفه وقد لا يضيفه، فإن أضافه إلى نفسه تتعلق بالوكيل، وإن أضافه إلى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن ملك في شرح المجمع، لما في الخلاصة والبزازية: وكيل شراء العبد جاء إلى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل

قبلت لا يلزم الموكل، لأنه خالف حيث أمره أن لا ترجع إليه العهدة وقد رجع.

قال أبو القاسم الصفار: والصحيح أن الوكيل يصير فضولياً، ويتوقف العقد على إجازة الموكل اهـ. وفي المجمع: وتعلق حقوق العقد فيما يضاف إلى الوكيل به.

قال ابن ملك: قيد بقوله فيما يضاف إلى الوكيل، لأن الوكيل بالبيع والشراء لو أضاف العقد إلى الموكل ترجع حقوق العقد إلى الموكل اتفاقاً. كذا في الفصول اهـ. فقد ادعى الاتفاق مستنداً للفصول فكيف يكون مجرد فهم منه، فتأمل.

وفي المجتبى: كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه أراد به أن تصح إضافته إلى نفسه ويستغني عن إضافته إلى الموكل لا أنه شرط، ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء إلى الموكل صح بالإجماع، وقوله وكل عقد لو أضافه إلى الموكل كالنكاح مراده أنه لا يستغني عن الإضافة إلى موكله، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح، فلفظ الإضافة واحد ومراده مختلف اهـ.

قال الخير الرملي: هذا شاهد لما فهمه شارح المجمع اهـ. وهو بظاهره إقرار لصاحب البحر بأن ما في شرح المجمع فهم من شارحه، إلا أن يكون ذكره مجاراة لعبارة البحر. هذا، ولك أن تنفي المنافاة بين ما في البزازية وشرح المجمع بحمل ما في شرح المجمع من قوله: لأن الوكيل بالبيع والشراء على النافذين لتبادرهما لغيرهما لا تتعلق حقوقه بالموكل قبل الإجازة لفرعية تعلق الحقوق عن النفاذ، وليس في عبارة البزازية ما ينفي تعلق الحقوق بالموكل بعد النفاذ بالإجازة فلنلتزمه ليحصل التوفيق. وقد علمت أن عدم تعلق الحقوق بالموكل في مسألة البزازية إنما نأتي من المخالفة، فلو صدر التوكيل على وجه ينفي المخالفة بأن أذن له الموكل بإضافة العقد إليه، فالظاهر نفاذ العقد لعدم المخالفة كما هو مفهوم البزازية وإذا نفذ العقد هل تتعلق بالموكل أو الوكيل؟ لا شيء في كلام البزازية يدل على إيجابه أو نفيه.

فنقول: تتعلق بالموكل عملاً بما في شرح المجمع والمجتبى إذ لم يوجد ما ينافيهما، كيف وقد ادعيا الاتفاق، فتأمله بعين التحقيق فإنه بالتأمل حقيق ليظهر حقيقة الحال، والله الميسر لبلوغ الآمال. وتوجيه ما في البحر بأن يقال: إن عبارة شرح المجمع مطلقة، فالظاهر أنها شاملة لصورة المخالفة الواقعة في البزازية وأنه إذا أضاف إلى الموكل فيهما ينفذ البيع للحال وتتعلق الحقوق به، مع أن المنقول بخلافه، وحيث وقع في الفصول الحكم مطلقاً كما استند إليه الشارح المذكور فهو مقيد بما في البزازية، غير أن الشارح فهمه على إطلاقه ولم يقيده بالبيع النافذ، وظاهر من كلام البحر: عدم منع الحكم في النفاذ، وإذا حملت كلام شارح المجمع على ما قلناه وقيدت مستنده بما في البزازية وعلمت أن كلام

. . . .

البحر لا ينبو عن الحكم المذكور لرفع الخلاف، كما يشهد بذلك الإنصاف. فالمؤاخذة التي وردت على صاحب شرح المجمع من صاحب البحر تستند إلى إطلاق عبارة شارح المجمع لا غير، والله تعالى أعلم.

أقول: فما في شرح المجمع مقيد بما إذا أجاز الموكل العقد، فلا ينافي ما ذكره الصفار، وإذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسي من قوله: ثم إذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق إلى الوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اهـ. وهذا التعليل مؤيد للتوفيق المتقدم، والله أعلم.

وفي حاشية أبي السعود: وتعبير ابن الكمال بقوله يكتفي بالإضافة إلى نفسه صريح في أن إضافته إلى نفسه ليس بلازم، خلافاً لمن عبر به بلا بد كالبحر وتبعه المصنف، لكن الشارح نقل كلام ابن ملك وأمر بحفظه، وأيده بقول ابن الكمال المتقدم، ورد على المصنف فيما يأتي بقوله: فقوله لا بد فيه ما فيه؛ وحينئذ يتجه ما ذكره ابن ملك ويسقط ما اعترض به في البحر عليه. وما في الخلاصة والبزازية لا ينافي جواز الإضافة إلى كل منهما، وإن كان اللزوم على الموكل فيما إذا لم يضف الوكيل العقد إلى نفسه بأن أضافه إلى الموكل يتوقف على صدور الإجازة منه، ثم رأيت في الزيلعي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم إضافة الوكيل في الشراء ونحوه العقد إلى نفسه حيث قال في شرح قول المصنف: ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه ما نصه: بخلاف ما لو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها، لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره، لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى أحد، فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً الخ، فهذا من الزيلعي صريح فيما ذكره ابن ملك.

واعلم أن قول الزيلعي: وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق الخ، صريح أيضاً في أن الوكيل إن أضاف العقد إلى الموكل لا يكون مخالفاً، ويلزمه العقد ولا يتوقف على إجازته، خلافاً لما سبق عن الخلاصة والبزازية اهـ ملخصاً.

أقول: وفي نور العين رامزاً لجامع الأصغر: أمره بشراء قن بألف فقال مالكه بعت قنى هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل إذا أمره الموكل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله. فتخيص به نظر. وينبغي أن يلزم الموكل أو يتوقف على إجازته، إذ الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال ابتداء بعت عبدي من فلان بكذا، وقال الوكيل قبلت يتوقف على إجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشترياً اهـ.

يقول الحقير: أصاب في إيراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم

(إلى الوكيل كبيع وإجارة وصلح عن إقرار يتعلق به) ما دام حياً

بمطلقه، بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الإجازة أنه لا يلزم الموكل بل يتوقف، فبين كلاميه تناف، غير خاف على ذي فهم صاف، ثم إن الظاهر أنه لا يتوقف بل يلزم الموكل لما مر في شراء الفضولي نقلاً عن شمني: إن الفضولي لو شرى شيئاً وأضاف عقد الشراء إلى من شري له بأن قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان، ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعت أو قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ عن نفسه ولم يتوقف. وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الأمر، فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله، وإن أضاف الوكيل الشراء إلى نفسه، وعلى الوكيل العهدة ا هـ.

يقول الحقير: وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة أن الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الإمام قاضيخان تبعاً لصاحب الجامع الأصغر، غاية ما في الباب أن يكون في المسألة روايتان، أو يكون أحد ما ذكر في شرح الطحاوي وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لا يخفى على ذوي الألباب ا هـ.

أقول: الذي يظهر أنه لا ينافي، إذ التعليل إنما هو للحكم بالتوقف إذ فيه غموض يجب إيضاحه، ولم يذكر علة لقوله يلزم الموكل إذ لزومه إياه واضح ووجهه جنده أو بالنسب إلى من له مسكة بالفقه، بل علته ظاهرة إذ الوكيل شرى ما وكله بشرائه موكله فالظاهر لزوم الموكل، وعدم لزومه يحتاج لدليل، أما اللزوم فلا، فليتأمل.

وأقول: ومراده بما في شرح الطحاوي ما رمز بقوله «شمني» وهو موافق لما مر عن الزيلعي، فتأمل في هذا المحل فإنه من مداحض الأقدام، والله تعالى أعلم بالصواب.

قوله: (إلى الوكيل) أي إسناده في الصيغة. قوله: (وصلح عن إقرار) أي في دعوى مال ومنفعة لأنه حينئذ يكون بيعاً أو إجارة، وهذه الأمثلة للعقد ذي الحقوق، ويأتي أمثلة الحقوق فقد. قوله: (يتعلق به) أي بالوكيل، بخلاف الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله، وبخلاف النكاح لأنه لا بد فيه من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه. عيني. ولو اختلف في كون المشتري رسولاً أو وكيلاً فالقول للمشتري والبينة على البائع. بحر. وعند مالك والشافعي وأحمد: تتعلق بالموكل، لأن الحقوق تتعلق بالحكم والوكيل ليس بأصل فيه فلا يكون أصلاً فيها فصار كالرسول والوكيل بالنكاح.

ولنا أن الوكيل أصل في العقد بدليل استغنائه عن إضافته إلى الموكل، ولو كان سفيراً كما زعموا لما استغنى، وإنما جعل نائباً في الحكم للضرورة، كي لا يبطل مقصود الموكل ولا ضرورة في حق الحقوق، ولأن العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إليه، فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلساً أو من لا يقدر على مطالبته. عيني. قوله: (ما دام حياً) أما إذا مات الوكيل. قال الفضلي: تنتقل الحقوق إلى وصيه لا الموكل وإن لم يكن

ولو غائباً. ابن ملك (إن لم يكن محجوراً كتسليم مبيع

وصي يرفع إلى الحاكم يتصب وصياً عند القبض وهو المعقول، وقيل ينتقل إلى موكله ولاية نفسه فيحتاط عند الفتوى محيط. هذا إذا اتفقا على أنه وكيل، أما إذا اشترى فقال الشراء لفلان وقال البائع بل لك فالحكم فيه ما قاله مؤيد زاده: اشترى شيئاً وقال كنت رسول فلان ولا ثمن لك عليّ وقال البائع بعته منك فالقول للمشتري. وفي الخيرية عن الخلاصة: مرأة شترت شيئاً وقالت كنت رسول زوجي إليك ولا ثمن لك عليّ وقال البائع إنما بعت منك والثمن عليك فالقول قولها، وعلى البائع البينة. ونقل مثله عن الخانية وكثير من الكتب. ثم قال في البحر: والوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حلّ عليه الثمن، ويبقى الأجل في حق الموكل، وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال إنه المعقول، وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق اهـ. وتأتي عبارة البحر قريباً. قوله: (ولو غائباً) فإذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما في البحر. قوله: (إن لم يكن) أي الوكيل محجوراً، فإن كان محجوراً كالعبد والصبي المحجورين فإنهما إذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل، إذ لا يصح من المحجور التزام العهدة لقصور أهليته، ولحق مولى العبد كما في الرسول والقاضي وأمينه، ثم العبد إذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه. وفي الخانية: عبد شرى شيئاً فقال البائع لا أسلم لك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول للعبد، فلو برهن البائع أن العبد قال أنا محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء، لم يقبل. ولو قال عبد بعتك وأنا محجور وقال المشتري وأنت مأذون القول للمشتري، لأن الإقدام على البيع دليل الإذن، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه. وقوله إن لم يكن محجوراً يشير إلى أن العبد والصبي المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة، وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقاً. وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيلاً بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حالّ أو مؤجل، وبين أن يكون وكيلاً بالشراء، فإن كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لأنه في معنى الكفالة، وإن كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن. حموي.

وفيه إيماء إلى ما يسقطه الزيلعي من الفرق، وفي البحر ما في الزيلعي عن الإيضاح. إذا أمره أن يشتري بالنقد جاز والعهدة عليه، وإن أمره بالشراء نسيئة كان الشراء له دون الآمر مخالف لما في الذخيرة. قوله: (كتسليم مبيع) هذا وما بعده أمثلة للحقوق التي تتعلق بالوكيل، ففي كلامه لف ونشر مرتب: أي إذا كان وكيل البائع وأطلقه فشمل ما إذا قبض الوكيل الثمن أو لا وما إذا قال لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فإنه جائز عندهما خلافاً للثاني، وكان النهي باطلاً كما في القنية. وقيده في

البزازية بعد إذا كان المبيع في يد الوكيل، فلو في يد الموكل وأبى عن الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك، أما لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه، حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك. ولو دفع وكيل البيع المبيع إلى الدلال فضاع في يده يضمن في المختار، كما لو قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن يضمن قال القاضي لأنه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه، والحكم صحيح، والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح، فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعاً عن التسليم أولى. وهذه المسألة تخالف مسألة القمقمة اهـ.

قلت: مراد القاضي أنه لا يملك التسليم عن لا يعرفه لا مطلقاً فصح التعليل أيضاً. حموي.

مطلب: مسألة القمقمة

أقول: ومسألة القمقمة ما قاله في متفرقات الوكالة من التاترخانية عازياً للظهيرية: الوكيل إذا دفع قمقمة إلى إنسان لإصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها إليه لا يضمن. قال في النوازل: وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه، كذا هنا اهـ.

قال في العلامة أبو السعود: وأقول: لم يظهر لي وجه ما في القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه، مع أن المصرح به أن المشتري يؤمر بتسليم الثمن أولاً حيث كان الثمن حالاً، وعللوا ذلك بقولهم: ليتعين حق البائع فيه، أما المشتري فقد تعين حقه في المبيع بمجرد العقد؛ لأن الثمن لا يتعين بالتعيين حتى لو أضيف العقد إلى دراهم معينة كان له أن يعقد غيرها، فالظاهر أن ما في القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ضعيف انتهى.

أقول: وينبغي تقييد ضمان وكيل البيع إذا دفع للدلال وغاب أو ضاع في يده بما إذا لم تكن العادة جارية في ذلك، أما إن كان شيئاً لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة إلى دلالة ليعرضه على البيع لا يضمن، لأنه بمقتضى العادة يكون مأذوناً بذلك.

وفي الفتاوى الخيرية: سئل فيما إذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم إلى بعض بضاعة يبيعها ويبعث بثمنها مع من يختاره ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهاراً شائعاً فيهم، وباع المبعوث إليه البضاعة المبعوثة في مدينته، وأرسل مع من اختاره منهم أنه باعها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث إليه بعض الدفعات، هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه، وإن لم يعلم تفاصيل ذلك بعضون الجملة أم لا بد له من البينة؟

وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه

أجاب: القول قوله بيمينه إذ له بعثه مع من يختاره ويراه أميناً لأنه أمين لم تبطل أمانته والخيانة هذه بالإرسال مع من ذكر. وقد ذكر الزاهدي رامزاً لبكري خواهر زاده: جرت عادة حاكة الرستاق أنهم يبعثون الكرابيس إلى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها إليهم بيد من شاء ويراه أميناً، فإذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أميناً وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم. قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجيبت أنا وغيري اهـ. وقد عضد بقولهم: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والعادة محكمة، والعرف قاضٍ إلى غير ذلك من كلامهم اهـ ما في الخيرية.

تنبيه: اعلم أن الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق غير واجبة عليه لأنه متبرع، لكن ينبغي أن يوكل الموكل بهذه الأفعال. وأما الحقوق التي على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوهما فالوكيل فيها يدعى عليه فللمدعي أن يجبره على ذلك، كما في الكافي والبرجندي وصدر الشريعة. قوله: (وقبضه) أي إذا كان وكيل المشتري. قوله: (وقبض ثمن) أي من المشتري، أي إذا كان وكيل البائع فعلم أن مراده بالوكيل بالبيع ما يشمل الشراء، وكذلك في الإجارة ما يشمل الاستئجار. قال في البحر: واستفيد من قوله (وقبض ثمن) أنه لو ضمن الوكيل الثمن لا يصح ضمانه، ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح، ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت، وهي وكالة لا حوالة لأنه لا شيء للموكل على وكيله، وأن الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن إلى موكله صح، وله الامتناع عن الدفع إليه، ولكن لو دفع له صح ويرى استحساناً وأنه يصح، ويصح إبراء وكيل البيع قبل قبضه الثمن وحوالته على الأملاء والمماثل والأدون وإقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما، ويضمن خلافاً لأبي يوسف هذا قبل قبضه، أما بعد قبضه لا يملك الحط والإبراء والإقالة، ويعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء، والوكيل بالإجارة إذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة، وبعد قبض الأجرة ديناً كان أو عيناً لا يصح الفسخ، وأن الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله، إلا إذا خاصم الموكل معه في تأخيره المطالب فألزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله. ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه. بخلاف وكيل الشراء، ولا يجبر على التقاضي لأنه متبرع، بخلاف الدلال والسمسار والبياع لأنهم يعملون بأجر اهـ. عن البزازية. قوله: (ورجوع به عند استحقاقه) أي رجوع الوكيل بالبيع أو الشراء عند استحقاق ما قبضه من مبيع أو ثمن: أي عند ظهور المستحق للمبيع، وكذا الرجوع بالثمن عند استحقاقه.

وخصومة في عيب فلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لأنه العاقد حقيقة وحكماً، لكن في الجوهرة: لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد في أصح الأقاويل.

والحاصل أن هذه المسألة شاملة لمسألتين: الأولى: ما إذا كان الوكيل بائعاً وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فإن للمشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقياً في يده أو سلمه إلى الموكل وهو يرجع على موكله. الثانية: ما إذا كان مشترياً فاستحق المبيع من يده فإنه يرجع بالثمن على البائع دون موكله.

وفي البزازية: المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه، وهو على الوكيل والوكيل على الموكل، وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اهـ. بحر.

قال الحموي قلت: فعلى هذا يكون المصدر مشتركاً بين مصدر الفاعل والمفعول.

قوله: (وخصومة في عيب) أي فيرد المعيب إلى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه إلى الموكل يرده بإذنه. قال في البحر: وهو شامل لمسألتين أيضاً، أما إذا كان بائعاً فيرده المشتري عليه، وأما إذا كان مشترياً فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده، فإن سلمه إلى الموكل فلا يرده إلا بإذنه كما سيأتي في الكتاب.

وأشار المؤلف إلى أن الوكيل لو رضي بالعيب لزمه، ثم الموكل إن شاء قبله، وإن شاء ألزم الوكيل، وقيل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل، ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيباً يرده وارثه أو وصيه، وإلا فالموكل.

وكيل البيع إذا مات وظفر مشتريه به عيباً رده على وصي الوكيل أو وارثه، وإلا فعلى الموكل. كذا في البزازية. وفي الخانية: الوكيل بالشراء لا يملك إبراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد. واختلفوا في قول أبي يوسف: والوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن، ويبقى الأجل في حق الموكل، وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال إنه المعقول، وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق، وقد كتبنا في الأشباه والنظائر حكم التوكيل بالتوكيل.

ومما فرع على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم: ولو وكل القاضي وكيلاً ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اهـ. قوله: **(فلا فصل)** حال من مدخول الكاف وهو الحقوق المتقدمة. قوله: **(بين حضور موكله)** أي حالة العقد لأن الموكل لو كان حاضراً حالة العقد ترجع الحقوق على الوكيل كما لو كان غائباً كما أوضحه في المنح. قوله: **(وغيبته)** أي وقت عقد الوكيل. قوله: **(لأنه)** أي الوكيل العاقد حقيقة، لأن العقد يقوم بالكلام وهو منه. قوله: **(وحكماً)** فإن أحكام العقد ترجع إليه وهو عطف العلة. قوله: **(في أصح الأقاويل)** وقال القاضي الإمام أبو

ولو أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقاً. ابن ملك. فليحفظ. فقوله لا بد فيه ما فيه، ولذا قال ابن الكمال: يكتفي بالإضافة إلى نفسه، فافهم.

(وشرطه) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أي بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء)

المعالي: إن العهدة على الوكيل، لأنه إذا كان حاضراً كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة.

قوله: (اتفاقاً) هذا ينافي ما في الخلاصة والبزازية: وكيل بشراء العبد جاء إلى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل، وقد تقدم تعليله والكلام عليه مستوفى. قوله: (فيه ما فيه) أي فيه نظر وعبر عنه بما تفخيماً: أي لأن البدية منقوضة بما ذكر ابن ملك، وبما قال ابن الكمال أيضاً: لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء لموكله صح بالإجماع، على أن البدية الآتية منقوضة أيضاً بمسألة الطلاق ووكيل المرأة في النكاح كما يأتي.

وأقول: توضيحه أنك قد علمت من كلامه أنه لا يكون وكيلاً إلا إذا أضافه إلى نفسه، وإذا أضافه إلى الموكل ففيه الخلاف السابق في البيع، وقيل بالوكيل لأن الرسول لا ترجع الحقوق إليه. وشرطه: الإضافة إلى مرسله لما في البزازية: والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه، بأن قال طلقتك ربعتك وزوجته فلانة منك لا يجوز، لأن الرسالة لا تتضمن الوكالة لأنها فرقها، وإن أخرجه مخرج الرسالة جاز بأن يقول إن مرسلي يقول بعت منك ا هـ. قوله: (يكتفي) أي من غير لزوم. قوله: (لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن فإنه يكون باطلاً كما تقدم، وكما لو وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطلاً أيضاً. ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه في قبض الثمن إلا أن يقرأ الموكل بقبضه ط. قوله: (والملك يثبت للموكل ابتداء) جواب عن سؤال مقدر تقديره: إذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة إلى الوكيل ينبغي أن يعتق قريبه إذا اشتراه بالوكالة، لأن شراء القريب إعتاق.

فأجاب عنه بقوله: والملك يثبت للموكل ابتداء: أي في ابتداء الأمر خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق العقد، لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلاً فيه كالعبد يتهب أو يصطاد، فكما أن المولى يثبت الملك له ابتداء فيما اتهبه عبده أو اصطاد خلافة عنه فكذا الموكل يثبت له الملك ابتداء فيما اشتراه وكيله خلافة عنه. قال التمرتاشي: وهذه طريقة أبي طاهر الدباس. وقال في البحر أنه الأصح. وقال الكرخي: يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل. وقال القاضي أبو زيد: الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأبا طاهر في الحكم وهو حسن. كذا

في الأصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به) ولكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لأن الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفي كل عقد لا بد من إضافته إلى موكله) يعني لا يستغني عن الإضافة إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح ابن كمال

في البزازية. قوله: (في الأصح) قال الشمني. وعلى طريقة الكرخي لا يعتق أيضاً، لأنه يثبت للوكيل ملك غير مستقر، وكذا لا يفسد نكاحه إذا اشترى زوجته بالوكالة فلا ثمرة لهذا الاختلاف؛ لأن الموجب للعتق والفساد الملك المستقر، ولهذا إذا اشترى الوكيل قريب موكله يعتق عليه، ويفسد نكاحه إذا اشترى زوجة موكله. قوله: (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به) في هذا التفريع نظر، فإن هذه الأحكام ثابتة على القولين كما أفاده في المنح، أما على الأصح فظاهر، وأما على قول الكرخي: فلما علل به الشارح من قوله لأن الموجب الخ، وإن كان ظاهره تعليلاً لمقول الأصح لكنه لا يصلح علة له. قوله: (لأن الموجب) قد علمت أن هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثاني من أنه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل إلى الموكل. قوله: (حتى لو أضافه لنفسه لا يصح) أي على الموكل فلا ينافي قوله الآتي حتى لو أضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما طن.

وفي البزازية: الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة. بأن قال: إن فلاناً أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لأن عهدتهما على الموكل على كل حال، ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه صح إلا في النكاح. والفرق أن في الطلاق أضافه إلى الموكل معنى لأنه بناه على ملك الرقبة، وذلك للموكل في الطلاق والعتاق، فأما في النكاح فذمة الوكيل قابل للمهر، حتى لو كان بالنكاح من جانبها، وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفاً لإضافته إلى المرأة معنى، فكأنه قال: ملكتك بضع موكلتي اهـ.

قال العلامة أبو السعود: ليس المراد أن الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله إن فلاناً أمرني أن أطلق أو أعتق، بل لا بد من الإيقاع مضافاً إلى موكله فيما إذا خرج الكلام مخرج الرسالة أو إلى نفسه إذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي اهـ.

قلت: وفي السابع والعشرين من التاترخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح اهـ. قال في البحر فعلى هذا معنى الإضافة إلى الموكل مختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اهـ.
وفي الأشباه: الوكيل بالإبراء إذا أبرأه ولم يضفه إلى موكله لم يصح. كذا في الخزانة اهـ.

أقول: وظاهر ما في البحر أنه لا تلزمه الإضافة إلا في النكاح، وهو مخالف لكلام

غيره، قال في البحر بعد قوله في الثمن تتعلق بالموكل، وفسره أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب، لأنها من قبيل الإسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من إضافة العقد إلى الموكل ليكون الحكم مقارناً للسبب. أما النكاح فلأن الأصل في البضع الحرمة، فكان النكاح إسقاطاً لها والساقط يتلاشى، فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الأصالة، ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيراً ليقارن الحكم السبب، حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه وقع له، بخلاف البيع فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص أصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة. وأما الخلع فلأنه إسقاط للنكاح والناكح الزوج والمنكوحة المرأة والوكيل إما منه أو منها، وعلى التقديرين يكون سفيراً محضاً، فلا بد من الإضافة إلا الموكل. وأما الصلح عن إنكار فإنه أيضاً إسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الإضافة إلى الموكل، وكذا الصلح عن دم العمد فإنه إسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلا بد من الإضافة إلى الموكل، وكذا الحال في البواب. هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام انتهى.

أقول: يمكن التوفيق بأن يكون معنى الإضافة اشتراط ذكر الموكل، وإن أسند الوكيل الفعل إلى نفسه، فإذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الألف فخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به في الخلع، أما لو قال خالع فقط فلا. ولو كان وكيلاً من الجانبين فقال خالعت فلانة من زوجها على كذا جاز في الصحيح من أنه يكون وكيلاً من الجانبين في الخلع. وصرحوا أيضاً بأنه لو قال لغيره طلق امرأتي رجعية فبين فقال لها الوكيل طلقتك بائناً تقع رجعية، ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحد بائنة، وصرحوا بأنه يصح توكيل الصبي والمجنون، ويصير كأنه علق الطلاق على تلفظهما. وفي طلاق الفتاوي الهندية: الوكيل في الطلاق والرسول سواء. كذا في التاترخانية: الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق. كذا في البدائع. فقد ثبت بهذا أن قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي، ثم الذي يظهر من كلامهم أن المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بأن الحكم فيها لا يقبل عن السبب. ففي النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان، فيضيفه إلى الموكل، ولو قال زوجني وقع له لا للموكل، وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح. وفي الطلاق يقول وكيل الزوج طلقت فلانة، وفي الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف، وأما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون إضافة إليها، وكذا في العتق على مال والكتابة. ولو كان الطلب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة بألف أو اخلعها بألف على ألف أو أعتق

(كنكاح وخلع

عبدك بكذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيكتفي بالإضافة من أحد الجانبين، لأن المالك من كل منهما فإن المرأة تملك نفسها وكذا العبد، كما أن الزوج أو السيد يملك العوض. وفي الصلح عن إنكار أو دم عمد يقول الوكيل صالح فلاناً عن دعواك عليه على هذا المال أو الدم فيقبل المدعي، ولو قال الوكيل في هذه المواضع أعتقني أو خالعني أو كاتبني أو صالحني لم يصح، بخلاف بعني وآجرني فإنه يصح إضافتها إلى نفسه كما مر. وكذ بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلاناً أو تصدق عليه أو أعره أو أودعه أو ارهن عنده كذا أو أقرضه كذا. ولو قال هبني أو تصدق عليّ أو أعرني الخ يقع له لا للموكل. وأما الوكيل من الجانب الآخر كما إذا دفع لرجل مالاً ووكله بأن يهبه لفلان مثلاً فإنه يقول وهبتك أو تصدقت عليك أو أعرتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الألف التي لفلان الموكل.

ثم اعلم أن هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض، من حيث إن ما كان منها إسقاطاً يضيفه الوكيل إلى نفسه مع التصريح بالموكل، فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال أو الدم. أما ما كان منها تمليكاً لعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه إلى نفسه بل إلى الموكل فقط، كقوله لفلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلا بد في هذا من إخراج كلامه مخرج الرسالة، فلا يصح أن يقول هبني كذا كما مر ولا هبني لفلان وأودعني لفلان، وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل، معناه: أنه في الحقيقة رسالة لا وكالة، فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح، بل لا بد من إخراجه مخرج الرسالة كما قلنا. وبه علم أن ذلك غير خاص بالاستقراض، بل كل ما كان تمليكاً إذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك، فإن التوكيل بالإقراض والإعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة، بل هو رسالة. هذا ما ظهر لي فتأمله. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى آمين.

قوله: (كنكاح) فلو لم يضف النكاح إلى الموكل، وأضافه إلى نفسه وقع له. قال في البحر معزياً للبزازية: الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلاناً أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل، لأن عهدتهما على الموكل على كل حال، ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه صح إلا في النكاح. والفرق أن في الطلاق أضافه إلى الموكل معنى لأنه بناه على ملك العصمة والرقبة وهو للموكل، وأما في النكاح فذمة الوكيل قابل للمهر، حتى لو كان وكيلاً بالنكاح من جانبها وأخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصير مخالفاً لإضافته إلى المرأة معنى، لأن صحة النكاح بملك البضع وهو لها فكأنه قال ملكتك بضع موكلتي. وفي الجوهرة: إذا قال أبو الصغير زوجتها من ابنك فقال الأب قبلت ولم يقل لابني جاز النكاح للابن، لأن الإيجاب له

وصلح عن دم عمد أو عن إنكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض) وشركة ومضاربة. عيني (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيراً

والقبول يتقيد به نصاً، كقوله قبلت لابني، ولو قال زوجت بنتي ولم يزد وقع للأب هو الصحيح. وينبغي للوكيل بالنكاح أن يقول قبلت لأجل فلان.

واعلم أن ما في البزازية من أنه لو أضاف الطلاق إلى نفسه يصح حكاه في جامع الفصولين بقيل حيث قال: ولو قال أنت مني طالق أو أنت طالق مني يقع، وقيل يقع، وقوله مني لغو. قال: واستشهد بالوقوع بأنت طالق من غير إضافة بالاتفاق انتهى. قوله: (وصلح عن دم عمد أو عن إنكار) ومثله عن السكوت: يعني أن زيداً إذا ادعى داراً على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على أن يصالح عن المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل فيتم الصلح، ولا فرق بين أن يكون الصلح عن إنكار أم عن إقرار كما في صدر الشريعة. ورد عليه ابن كمال بقوله: هذا الصلح لا تصح إضافته إلى الوكيل، بخلاف الصلح عن إقرار فإنه تصح إضافته إلى كل منهما، وقد عرفت اختلاف الإضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الإضافة. قال العلامة أبو السعود: قال الشيخ باكير في الشقية تكون الصلح عن إنكار نظر، فإنه لا فرق في الصلح بين أن يكون عن إنكار أو عن إقرار في الإضافة، فإن زيداً إذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على أن يصالح على مائة فإذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح، سواء كان عن إقرار أو إنكار، إلا أنه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع فتطالب ببدل الصلح على الوكيل، وإذا كان عن إنكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه، فالوكيل سفير محض فلا ترجع إليه الحقوق. حموي.

قلت: هذا الذي ذكره الشيخ باكير هو عبارة صدر الشريعة، وما اعترضه في الدرر رده عزمي زاده اهـ. قوله: (وهبة وتصدق) قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل اهـ.

أقول: لعلها عند استحقاق عين الهبة والصدقة والرجوع فيهما وليحرر. قوله: (وشركة ومضاربة) يراد الإبراء لأنه لا بد من إضافته إلى موكله، فلو لم يضف إليه لم يصح كما ذكرنا. قوله: (تتعلق بموكله لا به) قال في الدرر: والسر فيه أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سبب، لأنها من قبيل الإسقاطات، والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من إضافة العقد إلى الموكل ليكون الحكم مقارناً للسبب في آخر ما قدمناه. وفي البزازية: وقبض المهر لها لا للوكيل. قوله: (لكونه فيها سفيراً محضاً) فإنه يضيفها إلى موكله فإنه يقول خالعك موكلي بكذا وكذا في أمثاله. ابن ملك. قال منلا علي: السفير مبلغ قول غيره. ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول هـ. والسفير: الرسول والمصلح

محضاً، حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول **(فلا مطالبة عليه)** في النكاح **(بمهر وتسليم)** للزوجة **(وللمشتري الإباء عن دفع الثمن للموكل وإن دفع له صح ولو مع نهي الوكيل)** استحساناً **(ولا يطالبه الوكيل ثانياً)** لعدم الفائدة. نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده

يعني القبول. صحاح أي يظهر من موكله عبارته، فالعاقد هو الوكيل بهذه العقود لا الوكيل، ولذا لا يستغني عن الإضافة إلى موكله ولذا قيده بقوله حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له، فالحيثيتان في الحقيقة شيء واحد، فقوله فيما تقدم حتى لو أضافه لنفسه لا يصح عند إمكان انصراف العقد إليه، وقوله هنا حتى لو أضافه إلخ عند الإمكان إذ يصح انصراف النكاح إليه. قوله: **(فكان كالرسول)** أي في كونه سفيراً محضاً في نوعي العقود حتى لا بد أن يقول أرسلني إليك فلان بكذا فيضيفه إلى مرسله بلفظها فترجع الحقوق إلى مرسله لا إليه في النوعين. قال في البحر: وشرطه الإضافة إلى مرسله بأن يقول إن مرسلي يقول بعت منك ونحوه اهـ. وقال في النهر: وهذا لأن الحكم فيها لا ينفصل عن السبب لأنه إسقاط فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً اهـ. قوله: **(فلا مطالبة عليه في النكاح بمهر)** أي إذا كان وكيل الزوج. قوله: **(وتسليم للزوجة)** أي إذا كان وكيلها ولا يلي قبض مهرها، كما أن الوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل ويصح ضمانه مهرها، وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج، فإذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج، ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح، وإن لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الأداء اهـ بحر. قوله: **(وللمشتري الإباء عن دفع الثمن للموكل)** لكونه أجنبياً عن الحقوق لرجوعها إلى الوكيل أصالة. وقدمنا أحكام قبض الثمن وأنه لا فرق بين حضرة الوكيل الموكل وغيبته وإن وصي الوكيل ترجع الحقوق إليه بعد موته لا إلى الموكل، فلو وكل الوكيل الموكل بقبض الثمن فله ذلك ولا يقدر على النهي. قنية عزمي زاده. ولو دفع الموكل بالشراء الثمن إلى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع، ولا مطالبة له على الموكل فإن لم ينقد الوكيل الثمن إلى البائع باع القاضي الجارية بالثمن إذا رضيا وإلا فلا اهـ. خزانة المفتين. قوله: **(وإن دفع له صح)** لأن الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه. قوله: **(لعدم الفائدة)** لأن المقبوض حقه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن إلى مستحقه. عيني. قوله: **(نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده)** أي لو كان وكيل البيع وحده مديوناً للمشتري وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين، ويضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل، وهذا عندهما. وقال أبو يوسف: لا تقع المقاصة بدين الوكيل، وهو مبني على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز إبراؤه فتقع المقاصة،

ويضمنه لموكله، بخلاف وكيل يتيم وصرف. عيني (ومثله) أي مثل الوكيل عبد (مأذون لا دين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحساناً ما لم يكن عليه دين لأنه للغرماء. بزازية.

فرع: التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة. درر.

وعنده لا يجوز فلا تقع، ووجه البناء أن المقاصة إبراء بعوض، فيعتبر بالإبراء بغير عوض؛ ولو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد، ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل. ذكره في البحر تبعاً للشمني. وبه يعلم قول الشارح الو وحده فتنبه ومثل المقاصة في جانب الوكيل يقال فيما إذا باعه من دائنه بدينه فإنه يصح ويبرئه وضمن الوكيل للموكل كما في الذخيرة. قوله: (ويضمنه) أي الوكيل لموكله لأنه قضى دينه بمال الموكل، وإن هلك المبيع في يده قبل تسليمه بطلت المقاصة، ولا ضمان للموكل على الوكيل؛ لأنه بالهلاك انفسخ البيع من أصله، ولو أبرأ الوكيل والموكل المشتري عن الثمن معاً برىء بإبراء الموكل. قوله: (بخلاف وكيل يتيم) الجار متعلق بقول المتن «فإن دفع له صح» والمراد بوكيل اليتيم وصيه كما في العيني: يعني لو دفع المشتري من الوصي الثمن لليتيم لا يصح، لأنه لا يخرج عن العهدة، بل يجب عليه الدفع للوصي ثانياً لأن اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع إليه تضييعاً فلا يعتد به. أبو السعود. قوله: (وصرف) أي وكيل صرف. يعني أن الوكيل بالصرف إذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق أحد العاقدين من غير قبض، لأن التقابض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، وهما يتعلقان بالعاقدين، فكذا القبض فيه. ذكره الشمني. قوله: (مع مولاه) متعلق بقوله مأذون. قوله: (فلا يملك) أي المولى قبض ديونه لأنه أصل منزلة من الوكيل لأنه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره. قوله: (ما لم يكن عليه دين) إلا قعد في التعبير، أما إذا كان عليه دين الخ، ويكون محترز قول المصنف «لا دين عليه» ط. قوله: (لأنه للغرماء) أي لأن الحق فيما بيده والأولى التصريح به. قوله: (التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى. قهستاني عن الخزانة. حتى لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل، لأن البدل فيه لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض، والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير، بخلاف البيع فإن حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه. والمذكور في الذخيرة ونحوه في الخانية أن المأمور بالاستقراض إن تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر، فله أن يمنع العشر منه، وإن تصرف في عبارة الآمر بأن قال مثلاً إن فلاناً استقرض منك عشرة دراهم فقبل المقرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور في هذه الصور رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة ط. وقدمنا الكلام عليه مستوفى فلا تغفل. قوله: (لا الرسالة) أي فإنها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف

والتوكيل بقبض القرض صحيح. فتب.

باب الوكالة بالبيع والشراء

الأصل أنها إن عمت أو علمت

فيها، لأن الرسول سفير محض، وقد مر أن التوكيل بالإقراض صحيح لأنه تعويض التصرف في ملكه. قوله: (والتوكيل بقبض القرض صحيح) بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه اهـ. وفي هذه الصور منافاة لقوله في العبارة التي قبل هذه والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير ط. وارجع إلى ما قدمناه.

فرع: التوكيل بالإقرار صحيح، ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقراراً من الموكل. وعن الطواويسي: معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم، فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعي يصح إقراره على الموكل. كذا في البزازية. وللشافعية فيها قولان، أصحهما لا يصح. وقدم الشيخ: يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في أخذ المباح، وأنه باطل. رملي على البحر. والفرع سيأتي متناً في باب الوكالة بالخصومة، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

باب الوكالة بالبيع والشراء

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الأبواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج إليهما وقدم بحث الشراء لأنه ينبىء عن إثبات الملك والبيع ينبىء عن إزالته والإزالة بعد الإثبات.

واعلم: أن الوكيل بالشراء إذا اشترى نسيئة فمات يحل عليه بموته لا يحل على الآمر كما في منية المفتي. قوله: (الأصل أنها إن عمت) بأن يقول ابتع ما رأيت جازت الوكالة، لأنه فوض الأمر إلى رأيه، فأي شيء اشتراه به يكون ممتثلاً به. درر.

وفي البحر عن البزازية: ولو وكله بشراء: أي ثوب شاء صح، ولو قال اشتر لي الأثواب لم يذكره محمد رحمه الله تعالى. قيل يجوز، وقيل لا. ولو أثواباً لا يجوز. ولو ثياباً أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وإن لم يقدر الثمن اهـ. وفي حاشية الدر للشيخ عبد الحليم: «فرقوا بين ثياباً وأثواباً فقالوا: الأول للجنس، لا كان الفرق نشأ من عرفهم. كذا في الكافي والخلاصة». والتحقيق فيه أنه ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يصح التفويض إلى الوكيل، بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شائعاً في جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح كما في المقدسي اهـ. قوله: (أو علمت) أي بالشخص كأن قال هذا الشيء المعين أو بالنوع المحض وأراد به ما تقاربت آحاده، وهو الذي عناه بقوله أو جهلت جهالة يسيرة الخ.

أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت، وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت،

مَطْلَبٌ: الجَهَالَةُ ثَلاثَةُ أَنْوَاعٍ

قوله: (أو جهلت جهالة يسيرة) قال في الكفاية: الأصل أن الجهالة ثلاثة أنواع: فاحشة: وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق، وهي تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن. ويسيرة: وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فإنها لا تمنع صحة الوكالة، وإن لم يبين الثمن. ومتوسطة: وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار، فإن بين الثمن أو النوع تصح، وتلحق بجهالة الجنس لأنه يمنع الامتثال. قوله: (وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت) احتراز بالمحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل المتقدم والآتي. قوله: (وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت) أي وإن بين الثمن والجنس عند الفقهاء، وهو المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام، ولا شك أن الدابة في اللغة ما يدبّ على الأرض، ويشمل المكلف والطاهر ونجس العين نجس السؤر، وما فيه الزكاة وما يحل بيعه إلى غير ذلك. وفي العرف: ذوات الأربع، وهو قريب منه، فإذا جرى العرف على غير ذلك اتبع، لأن المتكلم يقصد المتعارف عنده، فالذي إذا قال وكلتك بشراء دابة لا يقصد منها إلا الحمار، فهو كما لو سماه وفي بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار، ولا يعرفون لحيوان معنى سواه. وفي دمشق يباع ثياب معلومة من القطن في سوق معين بعد صلاة العصر، فلو وكل أحداً من يتعاطاها أن يشتري له ثوباً لم ينصرف إلا لها، وعلى هذا يقاس قوله: «وإن متوسطة وهي جهالة النوع الغير المحض وهو ما تفاوتت أفراده تفاوتاً فاحشاً كعبد، ولذا لا يجري فيه الجبر على القسمة.

قال في النهاية: وحاصل هذا أن الجهالة لا تخلو ما إن كانت في المعقود عليه وهو المبيع والمشترى، أو في المعقود به وهو الثمن. فالجهالة بالمعقود عليه لا تخلو من ثلاثة أوجه: جهالة فاحشة: وهي ما كانت في الجنس مثل التوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق، فلا يصح سواء سمي الثمن أو لم يسم، لأن اسم الرقيق يتناول الذكر والأنثى، وهما من بني آدم جنسان مختلفان، حتى لو اشترى شخصاً على أنه غلام فإذا هو جارية كان البيع باطلاً، وكذلك اسم الدابة يقع على ما يدب على وجه الأرض، دليله قوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦] وجهالة يسيرة: وهي ما كانت في النوع المحض كالتوكيل بشراء شاة أو بقر أو فرس أو ثوب مروي أو جارية تركية أو هندية وهو صحيح بين الثمن أو لم يبين. وجهالة متوسطة بين منزلة الجنس والنوع،

. . . .

كالتوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار أو لؤلؤ. فهذه الأشياء ملحقة بالجنس من وجه، لأن اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع، وعادة الناس في ذلك مختلفة، فإذا لم يسم الثمن أو الصفة ألحق بمجهول الجنس، وإذا سمى الثمن أو الصفة بأن قال تركي أو هندي ألحق بمجهول النوع، وهذا لأن العبيد جنس واحد باعتبار منفعة العمل أجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وأن منفعة الجمال مطلوبة من بني آدم، ولهذا يجعل رؤية الوجه من بني آدم كرؤية الكل في إسقاط خيار الرؤية. وفي هذه المنفعة يختلف التركي والهندي اختلافاً فاحشاً. فكان جنساً واحداً من وجه دون وجه، فألحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن والصفة والجنس المختلف إذا لم يبين أحدهما عملاً بالشبهين، ولنا جهالة جنس المعقود به لا تمنع صحة التوكيل، حتى أن من وكل ببيع عين من أعيان ماله جاز وإن لم يبين الثمن، وجاز له أن يبيع بأي ثمن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن المعقود به اكتساب المالية، والأجناس كله في المالية سواء، فمن هذا الوجه اتحد الجنس ولا يختلف، وأما المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فمرافق أخر أيضاً مقصودة كاللبس والركوب، وباعتبارها يختلف الجنس. فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس كذلك، ولهذا قلنا: لا يشترط بيان الجنس، ولا بيان النوع في المضاربة إذ المقصود بها اكتساب المالية، والأنواع والأجناس سواء في اعتبار المالية. كذا ذكره الإمام المرغيناني و المحبوبي رحمهما الله تعالى. والأصل: أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً، وإنما قيد بقولهاستحساناً لأن القياس يأباه.

فإن قلت: قد ذكر في المبسوط. وإن سمي الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة، سواء سمي الثمن أو لم يسم، وهذا استحسان. وفي القياس: لا يجوز ما لم يبين الصفة. وجه القياس: أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء، فلا يجوز إلا ببيان وصف المعقود عليه؛ ألا ترى أنا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه، ثم كالبائع من الموكل، وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به. وكان بشر المريسي يأخذ بالقياس إلى أن نزل به ضيف فدفع دراهم إلى إنسان ليأتي بالرؤوس المشوية فجعل يصفها له، فعجز عن إعلامه بالصفة فقال اصنع ما بدا لك، فذهب الرجل واشترى الرؤوس وحملها إلى عياله وعاد إلى بشر بعد ما أكلها، فقال له أين ما قلت لك؟ قال ما قلت لي اصنع ما بدا لك وقد بدا لي ما فعلت، فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان. وجه الاستحسان ما روي عن النبي ﷺ «أنه دَفَعَ دِينَاراً إِلَى حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَاةً لِلأُضْحِيَةِ» ولم يبين صفتها، وأيضاً فإن وجه الاستحسان ما ذكره أن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج، فلو اعتبرناه لكان ما

وإن متوسطة كعبد ،

فرضناه توسعة صيقاً وحرجاً ، وذلك خلف باطل ، فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليتميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها

فنقول : إذا كان اللفظ يجمع أجناساً كالدابة والثوب ، أو ما هو في معنى الأجناس كالدار والرقيق على ما يجيء[1] في الكتاب اسولد فإنه زاد . وذكر في المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الإسلام والسط[2] مع الوسط كالعدة والوعد والسطة الوعظ في أن التاء عوضت في آخرها عن الواو الساقطة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب . ومن قال لآخر اشتر لي ثوباً أو داراً أو دابة فالوكالة باطلة أي وإن بين الثمن ، وقد ذكرنا فلما بطلت الوكالة كان الشراء واقعاً على الوكيل ، وبه صرح في نسخ الجامع الصغير فقال : رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً أو دابة فاشترى فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة . وكذا الدار : أي لا يصح التوكيل بشراء الدار مطلقاً . وذكر الإمام قاضيخان رحمه الله تعالى في الجامع الصغير : والدار أيضاً من الجنس والنوع ، لأنها تختلف بقلة المرافق وكثرتها ، فإن بين الثمن يلحق بجهالة النوع ، وإن لم يبين يلحق بجهالة الجنس ، وعلى تقرير المتأخرين يشترط المحلة لأنها تختلف باختلاف المحال ، ولما سمي من الثمن توجد الدار في كل محلة . وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان أو الثمن ، لأن هذا الاسم يتناول القليل والكثير ، وإن سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه في نوعه ، ويعيده بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط ، فقال فيه : وإن وكله بأن يشتري له داراً ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك على الآمر ، ثم قال . وإن سمي الثمن جاز لأن بتسمية الثمن تصير معلومة عادة ، وإن بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة . والمتأخرون من مشايخنا يقولون : في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلة ، وكذا إذا سمي نوع الدابة بأن قال حمار يصح التوكيل بشراء الحمار ، وإن لم يسم الثمن ، لأن الجنس صار معلوماً بالتسمية ، وإنما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن وإن كانت الحمر أنواعاً . منها للركوب ، ومنها للحمل . فإن هذا اختلاف الوصف ، وذلك لا يضر مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل كذا في النهاية . ولتراجع نسخة أخرى ، لأن النسخة التي بيدي عرقة جداً . قوله : (كعبد) في الجوهر الشاة مثله «لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عروة ديناراً وأمره أن يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن» وإن قال اشتر شاة أو عبداً ولم يذكر ثمناً ولا صفة فالوكالة باطلة ، لأن اختلاف العبيد والجواري أكثر من

(١) في ط . قوله . (على ما يجيء الخ) هكذا الأصل ، ولتحرر هذه العبارة فإنها غير ظاهرة ولعلك تنبه الناظر رحمه الله تعالى في آخر القولة على أن النسخة عرقة جداً .

(٢) في ط أي الوسط .

فإن بين الثمن أو الصفة كتركي صحت، وإلا لا (وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يتحمله حال الآمر. زيلعي. فراجعه (وإن لم يسم ثمناً)

اختلاف سائر الأنواع، وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع. قوله: (فإن بين الثمن الخ) لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً أطلقه فشمل ما إذا كان الثمن مخصصاً نوعاً أو لا، وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال: وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى.

أقول: جزم منلا خسرو في متن الغرر حيث قال: فإن بين النوع أو ثمن عين نوعاً صحت وإلا لا انتهى. ومثله في غرر الأفكار مختصر للنهاية؛ لكن قال القهستاني في شرحها: والأحسن ترك الصفة: يعني الثمن بقوله: عين نوعاً، فإن النوع صار معلوماً بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية. وعن أبي يوسف أنه ينصرف إلى مثل ما يليق بحال الموكل اهـ. ولا يخفى ما فيه.

أقول: قال المقدسي بعد نقله عبارة الجوهرة المذكورة مؤيداً لها.

قلت: ولا شك أن الخمسين مثلاً يوجد بها من الحبشي والهندي وغيرهما اهـ. قوله: (صحت) أي الوكالة. قوله. (وإلا) أي وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح. قوله: (وكله بشراء ثوب هروي) منسوب إلى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضي الله تعالى عنه. قال الإتقاني: فإن قال اشتر ثوباً هروياً ولم يسمّ الثمن فهو جائز إذا اشتراه بما يشتري مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله، وكذلك كل جنس سماه من الثياب فإن سمى له ثمناً فزادها على ذلك الثمن لم يلزم الآمر، وإن نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر، فإن وصفه له صفة وسمى له ثمناً فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر اهـ.

والأصل فيه أنه إذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه تصح الوكالة به لا محالة، وإن ترك جميع ذلك وذكر لفظاً يدل على أجناس مختلفة فذلك مجهول، فلم تصح الوكالة أصلاً لتمام الجهل، وإن بين الجنس وذكر لفظاً يدل على أنواع مختلفة. فإن ضم إليه بيان النوع أو الثمن صحت الوكالة، وإلا فلا، وإن بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك: أي تصح الوكالة. كذا في العناية والمقدسي. قوله. (أو فرس أو بغل) قيد بهما للاختلاف في الشاة كما تقدم، فمنهم من جعلها من هذا القبيل. أي الجهالة الفاحشة، ومنهم من جعلها من قبيل المتوسطة. قوله: (صح بما يتحمله حال الآمر) حتى لو أن عامياً وكله بشراء فرس فاشترى فرساً يليق بالملوك لزم الوكيل. قال الإتقاني: وإنما جعل جهالة النوع عفواً لأن التفاوت بين النوع والنوع يسير، فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل اهـ. قوله: (زيلعي فراجعه) عبارته: لأن الوكيل قادر

لأنه من القسم الأول (وبشراء دار أو عبد جاز إن سمى) الموكل **(ثمناً)** يخصص نوعاً أو لا. بحر **(أو نوعاً)** كحبشي. زاد في البزازية: أو قدراً ككذا قفيزاً **(وإلا)** يسم ذلك **(لا)** يصح وألحق بجهالة الجنس **(و)** هي ما لو وكله **(بشراء ثوب أو دابة لا يصح (وإن سمى ثمناً)**

على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله ح. وفي الكفاية: فإن قيل الحمير أنواع منه ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح إلا للحمل عليه.

قلنا: هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل حتى قالوا: إن القاضي إذا أمر إنساناً بأن يشتري له حماراً ينصرف إلى ما يركب مثله، حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه. قوله: **(لأنه من القسم الأول)** أي مما فيه جهالة يسيرة، وهي جهالة النوع المحض لأنه ببيان الصفة صارت يسيرة وإن لم يسم ثمناً. قوله: **(وبشراء دار)** جعل الدار كالعبد تبعاً للكنز موافقاً لقاضيخان، لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفاً للهداية، فإنه جعلها كالثوب من الجهالة الفاحشة، لأنها تختلف باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان، ولهذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة. وذكر في المعراج أنه مخالف لرواية المبسوط. قال: والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحال. ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما إذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافاً فاحشاً، وكلام غيره على ما إذا كانت لا تتفاحش. قوله: **(يخصص نوعاً أولا)** بأن كان يوجد بهذا الثمن أنواع وقصد به الرد على ما في الجوهرة على ما مر، وعبارة المقدسي الأولى أن يقول كما قال في البحر: أطلقه فشمل إذا ما كان ذلك الثمن يخصص نوعاً أو لا، ثم قال: وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال: وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لم يجز عند بعض المشايخ.

وفي الكافي لو قال اشتر لي بألف درهم ثياباً أو دواب أو شيئاً أو ما شئت أو ما رأيت أو أي شيء حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق صح، لأن التعميم دلالة التفويض إلى رأيه، وكذا لو قال اشتر لي بألف ربح أو اجعل ألفاً من مالك بضاعة لأنه تفويض، وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم. قوله: **(زاد في البزازية أو قدراً)** أي في مكيل تتفاوت أنواعه.

قال في البحر: والحنطة من هذا القبيل، وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية والخانية، وأراد التفاوت في القلة والكثرة ولذا تزول ببيان القدر وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، فلو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزاً ويتعين البلد الذي هو فيه كما في البزازية. قوله: **(وإلا يسم ذلك)** أي ما ذكر من الثمن والنوع والقدر. قوله: **(وهي)** أي جهالة الجنس. قوله: **(لا يصح وإن سمى ثمناً للجهالة**

للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد)

الفاحشة) فإن الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الأرض، وعرفاً للخيل والبغل والحمار، فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميته مهراً كما تقدم، وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما قدمناه عن النهاية. وسيأتي متناً في هذا الباب: لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل، أو شراه بماله: أي مال الموكل، والظاهر أنه مقيد بما إذا سمى ثمناً أو نوعاً. تأمل. ويكون قوله بغير عينه مقابلاً لما سمى عينه بعد بيان الجنس.

قال في البحر: قيد بالمنكر، لأنه لو كان معيناً لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة، وأشار بثوب إلى أن ثياباً كذلك لوجود جهالة الجنس اهـ. لكنه مخالف لما سيذكره: أي صاحب البحر عن البزازية من أنه لو قال أثواباً لا يجوز، ولو ثياباً يجوز. وفي حاشية مسكين: ولو وكله بشراء ثياب صح وبشراء أثواب لا، لأن ثياباً يراد به الجنس مفوضاً إلى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة، بخلاف أثواب خلافاً لما في البحر مقدسي اهـ. لأنه عكس الحكم.

وفي التاترخانية عن العتابية: ولو قال اشتر لي شيئاً أو ثوباً لم يصح لأنه مجهولاً جداً، إلا إذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بأن قال ثياباً أو الثياب أو الدواب يجوز يتناول أدنى ما يطلق عليه الاسم، وإذا قال اشتر بها شيئاً أو ثوباً أو أثواباً أو قال ما أريده أو أحتاج إليه لا يصح، بخلاف اشتر لي ما اتفق لك أو ما شئت أو ما اشتريت فهو لي. قوله: (للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها. قوله: (وبين قدره أو دفع ثمنه) فلو قال اشتر لي طعاماً: أي من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر. أفاده صاحب البحر. قوله: (وقع في عرفنا على المعتاد الخ) هذه عبارة البزازية وفي عرف الكوفة إلى البر ودقيقه وهو الاستحسان، والقياس أن يتناول كل مطعوم لإطلاق الاسم واعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم. قال في النهر: الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كخبز وفاكهة، لكن في عرفنا لا اهـ.

وجه الاستحسان أن العرف أملك، وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء، ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع، أطلقه فشمل ما إذا كثرت الدراهم أو قلت. وقيل ينظر إليها: فإن كانت كثيرة فعلى البر، وإن كانت قليلة فعلى الخبز، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق. والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد، حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له أن يشتري الخبز له. وقال بعض مشايخ ما وراء النهر: في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله: يعني المعتاد للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي: أي ما يمكن أكله من غير إدام دون الحنطة والخبز. قال

المهيأ (للأكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا إدام (كلحم مطبوخ أو مشوي) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عيني. وغيره اعتباراً للعرف

في الذخيرة وعليه الفتوى اهـ. وهذا هو الذي عول عليه الماتن رحمه الله تعالى. قوله: (اعتباراً للعرف) أقول: ما ذكره بناء على ما قاله في الكنز من أنه على البُرّ ودقيقه كما عرفت، أما ما اختاره هنا من أنه يقع على ما اعتاده للأكل كلحم مطبوخ ومشوي فلا يلائم قوله فيما تقدم (بين قدره) لأنه لا مقدار له حينئذ لأن المقدار هو الكيل والوزن، ولا يجري فيما تؤثر فيه النار لعدم انضباطه به لاختلاف مقدار استوائه ونضجه بالطبخ والشي، بل يصير قيمياً يعرف بدفع الثمن أو تسميته، على أن في عرفنا الآن لا يطلق الطعام على المشوي، بل يعتبر العرف وحال الموكل، فإن التخاطب على حسب ذلك، فإذا تعورف شراء الطعام مطبوخاً وأعطاه ثمناً يليق بحاله أو بأقاربه يشتري له ذلك، وإن أعطاه مالاً كثيراً ينبغي أن يفعله على حسب حاله إلا أن يكون متخذاً وليمة تقتضي مثل ذلك، وإن كان العرف على البر والدقيق والخبز صرف الكثير إلى البر والمتوسط إلى الدقيق، والقليل إلى الخبز إلا إن اقتضى الحال خلافه. وهذا كله إذا دفع إليه دراهم، وقال اشتر لي طعاماً، أما إذا لم يدفع دراهم وقال اشتر لي طعاماً لم يجز على الآمر، لأنه لم يبين له مقداراً وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث إن الوكيل لا يقدر على عصول تحصيل الآمر بما يسمى له.

والحاصل: أن الطعام قيل هو اسم للبُرّ ودقيقه، وقيل هو اسم لكل مطعوم، وقيل بالتفصيل، والأول عرف أهل الكوفة وجرى عليه في الكنز كما عرفت، والثاني عرف غيرهم وعليه المصنف، والثالث ذكره في الوقاية. لكن قال صدر الشريعة: ينبغي أن تكون باطلة إن قلنا إن الطعام يقع على كل ما يطعم، فتكون جهالة جنسه فاحشة. وجوابه أنه بدفع الثمن وبيان المقدار يعلم النوع فتنتفي جهالة الجنس والله تعالى أعلم.

وأقول: أن هذه المسألة غير محررة تأليفاً ونقهاً، وتحريرها أن يقال: إذا قرن الطعام بالبيع والشراء ينظر إلى عرف الوكيل، فإن كان البُرّ فقط فلا بد من بيان القدر أو الثمن، وإن كان الطعام في عرفه كما في الخانية أنه اللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز أو وحده فيظهر لي أنه من جهالة الجنس، فلا يصح التوكيل بين ثمناً أو لا نظير الثوب والدابة، إلا أن يقول اشتر من الطعام الذي يعجبك كما يستفاد من الهداية، وما في المقدسي: قال اشتر لي أي ثوب شئت: فإن قلت: تقدم صحة التوكيل بشراء الثياب بألف. قلت: ليست الصحة لأجل ذكر الثمن بل لأجل أن المراد الجنس، لكن لا كله لاستحالته بل ما تيسر منه، ولعل هذا من قبيل إذا ضاق الأمر اتسع، وإلا فما المانع من زيادة الجنس فيما لو وكله بشراء ثوب.

كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين: بزازية.

(وللوكيل الردّ بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته) أي موت الوكيل (فإن لم يكونا فلموكله ذلك) أي الرد بالعيب، وكذا الوكيل بالبيع،

تنبيه: قال اشتر لي بهذه الدراهم وأشار إلى دنانير كان وكيلاً بالدنانير، حتى لو اشترى بالدراهم كان مشترياً لنفسه.

تنبيه آخر: أطلق الدراهم فشملت القليل، وهي من الواحد إلى الثلاثة، والمتوسطة وهي من الثلاثة إلى الخمسة، والكثيرة وهي العشرة وما فوقها كما في الكافي والتبيين. قوله: (كما في اليمين) أي فإنه يعتبر فيه العرف: أي فإن ألفاظ الوكالة كألفاظ اليمين تبنى على العرف كما قدم في باب اليمين في الأكل. قوله: (كل مطعوم) لأن الوصية أخت الميراث، فكما يكون في كل متروك تكون الوصية لزيد بطعام الموصي بكل مطعوم. قوله: (ولو دواء الخ) هذا إنما ذكره البزازي في الأيمان لا في الوصية. قال في البحر: ومن أيمانها لا يأكل طعاماً فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث، ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى. فليتأمل. ولعل الشارح قصد بذلك للتنبيه على أن الوصية في حكم اليمين، والسكنجبين خل وعسل. قوله: (به حلاوة) كأنه محمول على ما إذا خصه العرف بذلك.

بقي هل يعم المأكول والمشروب أو يخص الأول؟ جعل السكنجبين منه يقتضي الأول. قوله: (وللوكيل الرد بالعيب) أطلقه فشمل ما إذا كان رده بإذن الموكل أو بغير إذنه لأنه من حقوق العقد وكلها إليه، وأشار إلى أنه لو رضي بالعيب فإنه يلزمه، ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل، وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل. كذا في البزازية. قوله: (بعد موته أي موت الوكيل) أشار المصنف إلى أن الرد عليه لو كان وكيلاً بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيباً ما دام الوكيل حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة: فإن كان محجوراً يرد على الموكل وإلى أن الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب، فلو أقر به الموكل وأنكره الوكيل لم يلزمهما شيء، بخلاف عكسه فإنه يلزم الوكيل لا الموكل، إلا أن يكون عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل، وإن أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل إلا ببرهان، وإلا يحلفه فإن نكل رده، وإلا لزم الوكيل. بحر عن البزازية. قوله: (فلموكله ذلك) تقدم أنه ينصب القاضي وصياً بأخذ الثمن ويدفعه للموكل، وينبغي أن يكون هنا كذلك. قوله: (وكذا الوكيل بالبيع) أي فإنه يرد عليه ما دام الوكيل حياً عاقلاً ن أهل لزوم العهدة إلى آخر ما تقدم، وعلى وارثه أو وصيه، وإن لم يكن فعلى الموكل، وعلى ما مر ينصب القاضي وصياً ويرد عليه. قوله:

وهذا إذا لم يسلمه (فلو سلمه إلى موكله امتنع رده إلا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم، بخلاف وكيل باع فاسداً فله الفسخ مطلقاً لحق الشرع: قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أو لا) بالأولى

(وهذا الخ) أي في مسألة المتن إنما يرد الوكيل بالعيب إذا لم يسلمه إلى موكله، ولا حاجة إليه مع قول الماتن «ما دام المبيع في يده». قوله: (فلو سلمه) أي الوكيل. قوله: (امتنع) أي على الوكيل رده. قوله: (لانتهاء الوكالة بالتسليم) أي إلى الموكل، ولأن فيه إبطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه إلا بإذنه، ولهذا كان خصماً لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا بعده. وفي جامع الفصولين: الوكيل إذا قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً اهـ. منح. قوله: (باع فاسداً) قال في المنح: قيد بالعيب؛ لأنه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعاً فاسداً وسلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع. كذا في القنية. قوله: (مطلقاً) أي ولو سلم المبيع إلى المشتري، ولو دفع الثمن إلى الموكل فله الفسخ بغير إذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه. قوله: (قنية) عبارتها ما قدمناه عن المنح. قوله: (وللوكيل) أي بالشراء. قوله: (حبس المبيع) أي الذي اشتراه لموكله. قوله: (بثمن دفعه الوكيل من ماله) وإن لم يكن الدفع بأمره به صريحاً فليس بمتبرع؛ لأن الحقوق لما كانت راجعة إليه وقد علمه الموكل فيكون راضياً بدفعه من ماله. قوله: (أو لا) أي لم يدفعه أصلاً أو دفعه لا من ماله. قوله: (بالأولى) متعلق بقوله «أو لا» ووجه الأولوية أنه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن، فلا يحبسه فأفاد بالحبس أنه ليس بمتبرع، وإن له الرجوع على موكله بما دفعه، فكيف إذا لم يدفع أصلاً فله الحبس بالأولى ولأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية، ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان.

وفي وصايا الخانية: الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركة الميت على كل حال: أي سواء كانت الوصية للعبد أو لم تكن، وعليه الفتوى.

وفي الخلاصة: الوكيل بالشراء إذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم إلى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز، ولو اشترى بالدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي.

وفي الخانية: الوكيل بالشراء إذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه، والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه.

وفي البحر عن كفالة الخانية: لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اهـ. لكن قال الرملي: تصديق الموكل ليس بقيد لأنه لو كذبه فبالأولى عدم الرجوع.

لأنه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالاً) وهي الحيلة، خلاصة. ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لأنه حط، بحر.

وعبارة الخانية: رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلاً أن يقضي الطالب الألف التي له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر، لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته، فإذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين إذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل، فإن أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب اهـ. ولا يخفى أن معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل: لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع؛ وإلا فالثمن الذي وجب له بالعقد الحكمي يطالبه به بلا شبهة؛ لأن الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان إذا اختلفا في الثمن ويفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً كما سيأتي، فافهم. قوله: (لأنه كالبائع) تعليل للمتن لا للأولوية، هذا إذا كان الثمن حالاً، فإن اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً.

قال في جامع الفصولين من البائع والمشترين: فقد الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك لفلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري، ولو قال أقضيكه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز، ورجع الوكيل على موكله بما دفع إليه.

تتمة: بائع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله لأصحابها على أن الثمن له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع لأصحاب البضائع، حموي. قوله: (ولو اشتراه الوكيل بنقد) أي بثمن حال، فلو بمؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً فليس للوكيل طلبه حالاً، بحر. قوله: (المطالبة به حالاً) فالحاصل أن العبرة لما وقع عليه العقد. قوله: (وهي الحيلة) أي لحلوله على الموكل دون الوكيل. قوله: (ولو وهبه) أي وهب البائع للوكيل. قوله: (كل الثمن) أي جملة واحدة، أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر إلا بالخمسمائة الأخرى لأن الأول حط والثاني هبة. قال في البحر: ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر إلا بالأخرى؛ لأن الأول حط والثاني هبة. قوله: (رجع) أي الوكيل على الآمر. قوله: (بالباقي) أي بالخمسمائة الأخرى كما في مسألتنا. قوله: (لأنه) أي لأن الأول. قوله: (حط) أي والثانية هبة، وهذه المسألة مبنية على ما تقدم في البيوع أن هبة بعض الثمن حط لا هبة كله، لأن الحط يلتحق بأصل البيع، وفي حط البعض يبقى

(هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لأن يده كيده **(ولو)** هلك **(بعد حبسه فهو كمبيع)** فيهلك بالثمن، وعند الثاني كرهن

المبيع بالباقي فيرجع به على موكله هنا، ولو جعل هبة الكل حطاً لصار بيعاً بلا ثمن فيفسد بها البيع، فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن المعقود عليه كله، فلو وهبه إياه بدفعتين أو أكثر كان ما قبل الأخير حطاً، وكانت الهبة الأخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط. قوله: **(هلك المبيع من يده قبل حبسه)** ولو هلك الثمن في يده فمن مال الآمر، وإن اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه إلى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل.

وفي الخانية: رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق واشترى له عبداً بألف درهم وجاء بالعبد إلى منزله فأراد أن يدفع الدراهم إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله، فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل؟ قالوا: يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكا على الأمانة في يده.

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده، أما إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اهـ. قوله: **(ولم يسقط الثمن)** كان الأولى ولم يسقط الثمن عنه. قوله: **(لأن يده كيده)** أي لأن الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضاً بقبضه حكماً. قوله: **(ولو هلك بعد حبسه)** قيد بالهلاك لأنه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لأنه وصف والأوصاف لا يقابلها شيء، لكن يخير الموكل إن شاء أخذه بكل الثمن وإن شاء تركه. قوله: **(فهو كمبيع)** هلك في يد البائع، والبائع إذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط بهلاكه، فكذا هذا، ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه أو تفاوتا، ولو كان وكيلاً بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له أن يحبسها عن الموكل بالأجرة ولو شرط تعجيلها، فإن حبسها حتى مضت المدة فتقبل الأجر على الوكيل ويرجع على الموكل، وقيل يسقط عن الموكل. قوله: **(وعند الثاني كرهن)** أي فيهلك بأقل من قيمته ومن الثمن لأنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن، وهو الرهن بعينه فيهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن، حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله. وعند زفر: يضمن جميع قيمته لأنه كغصب، فإذا كان الثمن مساوياً لقيمته فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر: يضمن خمسة عشر، لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة. وعند الباقين: يضمن عشرة. وإن كان بالعكس فعند زفر: يضمن عشر ويطلب الخمسة من

(ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضراً كما اعتمده المصنف تبعاً للبحر خلافاً للعيني وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل)

الموكل، وكذا عند أبي يوسف، لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين. وعند محمد: يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر. ابن كمال.

والحاصل أن البيع يكون مضموناً ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن أقل أو أكثر من القيمة، وضمان الرهن عند أبي يوسف وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الثمن، وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لو مثلياً، وبالقيمة لو قيمياً بالغة ما بلغت. وباقي التفصيل في صدر الشريعة وغيره. وبعض الشارحين رجحوا هنا قول أبي يوسف، واختار صاحب الدرر قولهما كالمصنف حيث لم يتعارضا للاختلاف كما لا يخفى. قوله: (كما اعتمده المصنف الخ) قال العيني: قال في النهاية: هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، أما إذا كان حاضراً يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل؛ وعزاه إلى خواهر زاده.

قال الشارح: هذا مشكل، فإن الوكيل أصيل في البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر. قلت: هذا ليس بمشكل، فإن الوكيل نائب عنه فإذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب. قال المصنف: وانتظم كلامه ما إذا كان الموكل حاضراً أو غائباً. قال شيخنا في بحره بعد أن ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيره: وما في النهاية ضعيف لكون الوكيل أصيلاً في الحقوق في البيع مطلقاً ا هـ. ففي قوله أصيلاً الخ ردّ لقول العيني: فإن الوكيل نائب عنه. تأمل. ويأتي تمامه في المقولة الثانية. قوله: (خلافاً للعيني وابن ملك) أي والحدادي نقلاً عن المستصفى، ومشى عليه في درر البحار، وعزاه صاحب النهاية إلى الإمام خواهر زاده، واستشكله الزيلعي وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر. وقال الزيلعي: وإطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً، وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعاً للبحر، لكن أجاب العيني عن الإشكال بأن الوكيل نائب، فإذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب ا هـ.

وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق، وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل، ومما يتضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف: وللمشتري منع الموكل عن الثمن من أن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لأنها تتعلق بالعاقد على ما بينا. كذا أفاده أبو السعود وذكر في الحواشي السعدية أنه توارد مع الزيلعي في هذا الإشكال، ثم نقل عبارة الزيلعي، وقال: وعليك بالتأمل، وبه علمت أن ما ذكره الشارح: أي العيني في غير محله.

ولو صبياً (في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لأنه العاقد، والمراد بالسلم والإسلام لا قبول السلم لأنه لا يجوز. ابن كمال (والرسول فيهما)

أقول وبالله التوفيق: الذي يقطع عرق الإشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة والمصنف في منحه من أن المعتمد أن العهدة على آخذ الثمن لا العاقل لو حضرا في أصح الأقاويل، وما ذكره العيني مبني على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقاً، فتنبه. قوله: (ولو صبياً) أتى بالمبالغة لأنه على توهم حيث لا ترجع الحقوق إليه. قال المصنف: والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل، فيصح قبضه وإن كان لا تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، ولذا أطلقه في المختصر تبعاً للكنز وغيره. قوله: (فيبطل العقد) تفريع على الأصل المذكور. كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين. درر. قوله: (بمفارقة صاحبه) أي مفارقة الوكيل صاحبه وهو العاقد. منح. قوله: (والمراد بالسلم الإسلام) بأن يوكل رب السلم شخصاً يدفع رأس السلم إلى المسلم فيه. قوله: (لا قبول السلم) بأن يوكل المسلم إليه من يقبض له رأس مال السلم، لأن الوكيل إذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع، ورأس المال ثمنه وقد وكل في قبضه، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له، وإذا أسلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضاً اهـ. نعم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه. قوله: (لأنه لا يجوز) نقله في البحر عن الجوهرة، وعبارتها: بأن وكله يقبل له السلم. وعبارة الهداية: ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم.

قال الرملي: وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا. قال في العناية: واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل، فالواجب أن يملكه الوكيل حفظاً للقاعدة المذكورة عن الانتقاض، وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة، والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يوكل المال للمسلم إليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه؟ وأجاب عن الإيرادين بجوابين ردهما الرمي، ثم قال: ويختلج في صدري جواب لعله يكون صحيحاً إن شاء الله تعالى، وهو أنه لما اختلف العلماء كما قررناه في الملك، هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة، فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقاً احتياطاً إذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والأمر المتوهم في الربا كالمحقق في مسألة بيع الزيتون بالزيت، فعدم جواز التوكيل من المسلم إليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول: إنه ينتقل من الوكيل للموكل، ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل، لأنه مجتهد فيه وهو على الاحتمال، والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اهـ.

أي الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لأن الرسالة في العقد لا القبض، واستفيد صحة التوكيل بهما.

(وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم

قال الشيخ خليل الفتال في حاشيته: وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله، ولهذا يكون صحيحاً يختلف فيه الرجه، فأمعن التدبر يظهر لك ذلك

وحاصله أن بيع المسلم فيه قبل قبضه إنما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسألة في التوكيل من طرف المسلم إليه، وأي بيع للمسلم فيه قبل قبضه. نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير هو الحامل لتصحيح الشارح القول بثبوت الملك للموكل ابتداء إذ على مقابله: وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالإسلام لما فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه اهـ.

قلت: وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر، فقد بناه على ما تقتضيه عبارته فكيف يثبت مرضه. قوله: (أي الصرف) صورته أن يقول إن فلاناً أرسلني إليك لتصرف له هذا الدينار مثلاً. وقام الرسول قبل قبض البدل لا يفسد الصرف، فإذا قام المرسل إليه قبل دفع البدل إلى المرسل أو نائبه أو قام المرسل من مجلسه فسد الصرف. قوله: (والسلم) صورته أن يقول إن فلاناً أرسلني إليك لتقبل منه السلم في كذا بكذا وذهب الرسول قبل قبض رأس المال لا يفسد العقد، وإنما يفسد إذا قام المرسل إليه عن المجلس قبل قبضه أو قام المرسل. كذلك أفاده ر. قوله: (بل مفارقة مرسله) الأولى العاقد. قوله: (لأن الرسالة في العقد) أي حصلت في العقد. قوله: (لا القبض) وكلام الرسول ينتقل إلى المرسل، فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز. عيني. ويترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض، فالتخلص أن يوكله في الصرف ولو بالأمر ط. قوله: (واستفيد صحة التوكيل بهما) الأولى تقديم هذه الجملة قبل مسألة الرسول.

أقول: وجه الاستفادة أن كلاً منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه.

واعلم أن هذا ليس بعزيز، إذ قد صرح به متن الدرر. نعم يتجه لو قال واستفيد صحة الإرسال ليكون خلافاً لما في الجوهرة لا يصح الصرف بالرسالة، لأن الحقوق تتعلق بالمرسل وهما مفترقان حالة العقد.

واعلم أن ما في الجوهرة حقيق بالقبول إذا لم يكن المرسل حاضراً في مجلس العقد.

قوله: (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم) قيد بالموزون لأنه في القيمي لا ينفذ شيء على الموكل إجماعاً، فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم إمكان الترجيح،

فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع به عشرة بدرهم لزم للموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافاً لهما والثلاثة قلنا إنه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل

لأن ثمن كل واحد منهما مجهول، إذ لا يعرف إلا بالحزر، بخلاف اللحم لأنه موزون مقدر، فيقسم الثمن على أجزائه. زيلعي بحر. وأما على تقدير كون اللحم قيمياً كما هو في غير الصحيح فالفرق بينهما أن التفاوت بين العشرة أرطال وضعفها قليل ساقط عن درجة الاعتبار إذا كانا من جنس واحد، وهو المفروض، بخلاف الثوب فإن التفاوت يتصور بين أفراده ملاءة وطولاً وعرضاً ورقعة ودقة كما في العناية. ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسألة بحالها لزمه ذلك الثوب بنصفه من عشرة، وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها. كذا في الوجيز للكردري.

قال في الهندية: والأصل في هذه المسائل أن الموكل متى جمع بين الإشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار إليه خلاف جنس المسمى، فإما أن يكونا جاهلين بحال المشار إليه أو أحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما، ففي الثلاثة الأول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرر عنهما أو عن أحدهما، وفي الرابع تتعلق بالمشار إليه، لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية من غير مانع الغرر، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى، فالوكالة تتعلق بالمشار إليه إلا إذا كان فيه ضرر بالوكيل بأن يتقرر عليه الثمن من غير رضاه.

قال لغيره: اشتر لي جارية بما في هذا الكيس من الألف الدراهم ودفع الكيس إلى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به، ثم نظر إلى الكيس فإذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر إذا كانا جاهلين بما في الكيس أو كان أحدهما جاهلاً أو كانا عالمين، إلا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به، وكذلك لو نظر الوكيل إلى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل، لأن الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى، وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل، وكذا إذا قال اشتر لي جارية بألف درهم نقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فإذا في الكيس ألف درهم غلة، أو قال اشتر لي جارية بألف درهم غلة الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فإذا في الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر. هكذا في المحيط اهـ. قوله: (فاشترى ضعفه) قيد بالزيادة الكثيرة، لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة. بحر عن غاية البيان. قوله: (خلافاً لهما) فعندهما: يلزمه العشرون بدرهم لأنه فعل المأمور وزاده خيراً، وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين، ولأبي حنيفة أنه

ولو شرى ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعاً كغير موزون (ولو وكله بشراء شيء بعينه)

أمره بشراء عشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ الزائد عليه، بخلاف ما استشهدا به لأن الزيادة فيه بدل ملكه. زيلعي.

قال الحموي: وهو مخالف لما ذكره في باب ما يجوز من الإجارة وكله بالبيع بألف درهم فباعه بألف دينار لا ينفذ بيعه، فليتأمل اهـ.

وأقول: سيأتي أنه متى اختلف جنس الثمن بأن أمره بالدراهم فباع بالدنانير يصير مخالفاً مطلقاً ولو إلى خير. قوله: (**ولو شرى ما لا يساوي ذلك**) بأن اشترى ما يساوي العشرين منه درهماً بدرهمين وقع للوكيل لأنه خالف إلى شر كشرائه مهزولاً، لأن الأمر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر ط. قوله: (**وقع للوكيل إجماعاً**) لأنه خالف إلى شر. قوله: (**كغير موزون**) أي من القيميات كما تقدم بأن أمره بعبد بمائة فاشترى بها عبدين كل واحد يساوي المائة فالكل للمأمور إجماعاً.

أقول: ومثل الموزون المكيل والمعدود المتقارب. قوله: (**ولو وكله بشراء شيء بعينه**)[1] أي وعينه له إما باسم الإشارة أو باسم العلم أو بالإضافة، كأن وكله أن يشتري له هذا العبد بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل كما في الهندية

والأصل أن الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا في غيبته دفعاً للغرر، هذا في العزل القصدي، أما في الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل يصح مطلقاً. وعليه فلو وكله أن يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلاً ضمنياً لأنه جعله مزوجاً لا متزوجاً، فالذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلاً ضمنياً، بخلاف الشراء فإنه إنما فوض إليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة، إلا أنه نواه لنفسه لا للآمر، فتبطل نيته لبقاء الوكالة، وعدم عزله لعدم المخالفة منه إذ لم يباشر المأمور به، حتى لو اشتراه بخلاف ما سمي له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفاً أمره فينعزل عزلاً ضمنياً، فلا يتوقف على علم الموكل.

قال الحموي: ومثل التوكيل بشراء شيء بعينه التوكيل بالاستئجار، إلا أني لم أره صريحاً وهي حادثة الفتوى، ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف إن اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة.

---

(1) في ط: الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه وإن قال عند العقد شريته لنفسي إلا إذا خالف في قدر الثمن أو جنسه عند ما إذا كان الموكل غائباً. وإن كان حاضراً وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه صار مشترياً لنفسه، بزازية.

بخلاف الوكيل بالنكاح إذا تزوجها لنفسه صح. منية. والفرق في الوافي (غير الموكل

ولو خاصم الموكل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل بالإجماع، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والأمة والدابة والثوب، وهذا بخلاف ما إذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزء منه معلوماً فإنه يجوز عند الإمام سواء باع الباقي منه أو لا، وإن وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقي اهـ. قوله: (بخلاف الوكيل بالنكاح) أي بنكاح معينة، والأنسب وضعها بعد قول المصنف «لا يشتريه لنفسه» ح. قوله: (والفرق في الوافي) أي بين التوكيل بشراء معين وبين التوكيل بنكاح معينة مذكور في الوافي. محشي الدرر. وذكره الزيلعي أيضاً.

وحاصله: أن النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فينعزل إذا خالف وأضافه إلى نفسه، بخلاف الشراء فإنه مطلق غير مقيد بالإضافة لكل أحد. وعبارة الزيلعي: لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره، لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، فكان مخالفاً بإضافته إلى نفسه فانعزل. وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى الموكل. فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً به، إذ لا يعتبر في المطلق إلا ذاته دون صفاته، فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقاً بذلك، حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن وقدره كان مثله اهـ.

قلت: حاصله أن النكاح من العقود التي تضاف إلى الموكل، ولا تتحقق له إلا بالإضافة، بخلاف الشراء فإنه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل إلى نفسه كما يعلم مما مر.

أقول: وعبارة الوافي: فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين ما إذا وكله بتزويج امرأة بعينها حيث جاز له أن يتزوجها؟ قلنا: هو أن النكاح الذي أتى به الوكيل غير الذي أمر به، لأن المأمور به النكاح الذي أضيف إلى الآمر، وهذا أضيف إلى الوكيل، فكان مخالفاً؛ وأما في مسألتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالإضافة إلى أحد، هكذا قيل. ولا يخفى أن قوله وفي مسألتنا المأمور مطلق الشراء ممنوع، فإن المأمور فيها أيضاً البيع الذي أضيف إلى الآمر، فإنه لا شبهة في هذا، فكيف يكون هذا أمراً بمطلق الشراء اهـ.

أقول: ومثله في النهاية والزيلعي والحواشي اليعقوبية وغيرهم، فليراجع. قوله: (غير الموكل) بالجر صفة لشيء مخصصة، وبالنصب استثناء منه أو حال لأنه لا يجوز بالوجهين بدليل ما يأتي، فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح.

قال في الفتح: وإنما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد من يشتريه له من

لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالأول

مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فإنه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أن يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه لما سيأتي ا هـ. وكان وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول، ولا يخفى ما فيه، فكان الأولى أن يقول: غير الموكل والموكل، أو يقول: ولو وكله بشراء معين غير نفس الآمر، وأفاد مسكين أن التعيين إما بالإشارة أو باسم العلم أو بالإضافة. قوله: (لا يشتريه لنفسه) لأن فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه، والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان له، لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له العزل من غير علمه لأنه فسخ عقد، فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود. عيني وزيلعي وغيرهما كالعناية وغاية البيان والمنح. وأورد عليهم أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة، منها: حضور صاحبه، ومنها: بعث الكتاب ووصوله إليه، ومنها: إرسال الرسول وتبليغ الرسالة، ومنها: إخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالإجماع أو إخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد، وقد صرح بها في عدة المعتبرات سيما في البدائع، واشتراط علم الآخر في فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا بمحضر من الموكل؛ لأن انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التقريب. اللهم إلا أن يحمل وضع المسألة على انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التقريب. اللهم إلا أن يحمل وضع المسألة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضاً، لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلاً. قاضي زاده. أفاده أبو السعود. قوله: (ولا لموكل آخر بالأول) أي بأن وكله رجل آخر بأن يشتري له هذا الشيء بعينه، فاشتراه له كان للموكل الأول دون الثاني، لأنه إذا لم يملك الشراء لنفسه فلا يملكه لغيره بالأولى، وهذا إن لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الأول، وإلا فهو للثاني؛ وإن كان الأول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني، لأنه يملك شراءه لنفسه بمائة، فيملك شراءه لغيره أيضاً، بخلاف الفصل الأول. كذا في البزازية.

قال المقدسي: فلو أضافه إلى الثاني ينبغي أن يكون للثاني، كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الأول أو شراه بما عينه الثاني مخالفاً للأول ا هـ.

وفي كافي الحاكم: رجل وكل رجلاً بشراء أمة بعينها فقال الوكيل نعم فشراها لنفسه ووطئها فحبلت منه يدرأ عنه الحد، وتكون الأمة وولدها للآمر ولا يثبت النسب ا هـ.

قال الرملي: يستفاد من قول الوكيل نعم أنه لو لم يقبلها لم يكن كذلك وهو ظاهر، فإذا لم يقبلها واشترى وقع له. والله تعالى أعلم.

(عند غيبته حيث لم يكن مخالفاً) دفعاً للغرر (فلو اشتراه بغير النقود

ونقل في البحر عن البزازية: اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها، إن قال اشتريتها لي فله، وإن قال للموكل فله، وإن أطلق ولم يضف ثم قال كان لك: إن قائمة ولم يحدث بها عيب صدق، وإن هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اهـ.

وفي الأشباه والنظائر: سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اهـ. وقدمنا عن البحر أول الوكالة أن ركنها ما دل عليه من الإيجاب والقبول ولو حكماً ليدخل السكوت، وصاحب البحر فهم من عبارة البزازي كما ذكره أن الجارية لم تتعين بالإضافة إلى المالك فيه. والذي يلوح لي أن مرع البزازية في المعينة أيضاً. ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذاً من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم، وتقييده في البزازية بقوله فسكت، وإلا لا يكون في ذكر ذلك فائدة، وعليك أن تتأمل.

قلت: وقد ذكر عبارة البزازية في التاترخانية نقلاً عن شركة العيون، وأبدل قول البزازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا، ثم قال في آخرها: هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة، وربما يستفاد منه أن في المسألة رواية أخرى. تأمل، ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أنه إن سكت فعلى التفصيل المذكور في البزازية، وإن صرح فهي للمأمور؛ لأنه إن سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لما في البزازية وهو ظاهر. قوله: (عند غيبته) أما لو كان حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشتري له، لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له ذلك بغير علمه لأن فيه تغريراً له ح. قوله: (حيث لم يكن مخالفاً) تعليل للحكم وإشارة للفرق بين التوكيل بالشراء والنكاح كما سبق. قوله: (دفعاً للغرر) علة ثانية: أي إنما منع شراؤه لنفسه لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر من حيث أنه اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه إلا بمحضر من الموكل، والأصل في هذه المسائل المارة أن الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا في غيبته دفعاً للغرور، هذا بالعزل القصدي. أما الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصح مطلقاً، وعليه يبتني قوله الآتي فلو وكله أن يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلاً ضمنياً لأنه جعله مزوجاً لا متزوجاً، فالذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلاً ضمنياً، بخلاف الشراء فإنه إنما فوض إليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة، إلا إذا نواه لنفسه لا للآمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه إذ لم يباشر المأمور به، حتى لو اشتراه بخلاف ما سمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفاً لأمره فينعزل عزلاً ضمنياً فلا يتوقف على علم الموكل كما قدمناه. قوله: (فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفاً. قوله: (بغير النقود) أي بأن اشترى بالعروض أو بالحيوان ولم يكن الثمن مسمى، وهذا إذ أمره بالنقود على ما في مسكين، ولو سوى المسمى قيمته

أو بخلاف ما سمى الموكل له من الثمن وقع الشراء للوكيل) لمخالفة أمره

واعلم أن الأولى أن يقول: فلو اشتراه بحضرته وقع للوكيل، ثم يستطرد ويقول: وكذا بغير ما عين، وسيأتي إذا خالف في الدنانير بدراهم قيمتها كالدنانير يصح للموكل وقد تقدم أيضاً، ويجب تقييده بما إذا لم يضف العقد إلى الموكل. أما إذا أضافه إليه بأن قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على إجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي، وسيأتي ذكره قريباً في شرح قوله «قال بعني هذا لعمرو».

قلت: وفيه كلام قدمناه أول الوكالة في شرح قوله «وبإيفائها واستيفائها» فلا تغفل. قوله: (أو بخلاف ما سمى) أي إن كان الثمن مسمى، وأطلق في المخالفة فشمل المخالفة في الجنس والقدر كما في البزازية، وقيده في الهداية والمجمع بخلاف الجنس، فظاهره أنه إذا سمى له ثمناً فزاد عليه أو نقص عنه فإنه لا يكون مخالفاً، وظهر ما في الكافي للحاكم أنه يكون مخالفاً فيما إذا زاد لا فيما إذا نقص، فإنه قال: وإن قال اشتر لي ثوباً هروياً ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر، وإن سمى ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الآمر، وكذلك إن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر، وإن كان معيناً فهو كالموصوف. فشمل ما إذا كان خلاف الجنس عرضاً أو نقداً خلافاً لزفر في الثاني، وما إذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البزازية ونقله عنه في البحر. قوله: (من الثمن) قال الحموي: أي بأن يأمره بالشراء بألف درهم فيشتريه بمائة دينار، وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين، إذ لو جعلهما جنساً واحداً لصار الوكيل مشترياً للآمر حينئذ.

وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياساً في حق حكم الربا، حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، وفيما عدا حكم الربا جعلا جنساً واحداً استحساناً حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر. والقاضي في قيم المتلفات بالخيار: إن شاء قوم بالدراهم، وإن شاء قوم بالدنانير، والمكره على البيع بالدراهم إذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره، وصاحب الدراهم إذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه؛ كما لو ظفر بدراهمه، إلا رواية شاذة عن محمد. وإذا باع شيئاً بالدراهم فشراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الأول كان البيع فاسداً استحساناً، وتبين بما ذكر أنهما اعتبرا جنسين مختلفين في حكم الربا.

شهد بالدرهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدعي دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة، وكذلك في باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين، على أن من استأجر من

وينعزل في ضمن المخالفة. عيني (وإن) بشراء شيء (بغير عينه) فالشراء للوكيل،

آخر داراً بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الأول تطيب له الزيادة. فما ذكر في الجامع أنهما جعلا جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح. كذا في التاترخانية اهـ.

قلت: وذكر العمادي في فصوله: الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع، وقد ذكر صاحب البحر أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن أنه ليس للحصر. قوله: (وينعزل في ضمن المخالفة) يفيد أنه لو شراه له بعد ذلك لا ينفذ على الموكل.

وفي المقدسي عن القنية: وكله بشراء أمة بعينها بعشرة فشراها فقال الآمر شريتها بعشرة وقال المأمور شريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته.

وفي المقدسي أيضاً: ولو سمى له ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الآمر، وكذلك إن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصف له بصفة وسمى له ثمناً فاشتراه بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر، وإذا كان معيناً فهو كالموصوف.

وفي الواقعات: قال أسير لرجل اشتر بي بألف درهم فشراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الأسير اهـ. وفي خزانة المفتين من الصرف: الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه بألف ففداه بالفين عليه يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء.

وفي الزيادة: قال له اشتر لي بهذه الألف درهم أمة ولم يسلم الألف حتى سرقت فشرى أمة بألف لزم الموكل، والأصل أن النقدين لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف، وبعده اختلف فيه وعامتهم أنها لا تتعين[1] اهـ.

أقول: ويتفرع على ما في الخلاصة وكيل الشراء إذا شرى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم للآمر ثم نقد للبائع غيرها جاز، وسيأتي تصحيح مقابل هذا عن الخانية، وعليه قول الزيادات: ولو دفع الدراهم للوكيل فسرقت لم يضمن، فإن شرى أمة بألف تلف عنده علم بهلاكها أو لم يعلم، ولو سرقت خمسمائة فشرى أمة بألف فهي له، وإن شرى بخمسمائة تساوي ألفاً فهي للموكل، وكذا لو دفع كيساً فقال اشتر بالألف التي فيه فلم يجد سوى خمسمائة، وإذا دفع إليه ألفاً ليشتري له شيئاً بعينه فهلكت فشرى فهو للوكيل، وإن هلكت بعد الشراء فللموكل ويرجع بها عليه. هذا إذا اتفقا على تلفها قبل أو بعد، فإن اختلفا فالقول للآمر بيمينه. قوله: (وإن بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل) هذه المسألة على وجوه كما في البحر: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان

---

(١) في ط: قوله: (أنها لا تتعين) كذا بالأصل، ولعله (أنهما لا يتعينان)

للآمر، وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله، لأن فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماع وهو مطلق؛ وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة، إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً؛ وإن أضافه إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للآمر فهو للآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه، لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية أو اختلفا بأن قال الوكيل لم تحضرني النية وقال الموكل بل نويت لي أو بالعكس، قال محمد: هو للعاقد لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت. وعند أبي يوسف: يحكم النقد لأن ما أطلقه يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً، فمن أي المالين نقد فقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً، فمن أي المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه اهـ. ومثله في الهداية والمقدسي، وقول الإمام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني.

وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل إضافة العقد إلى ماله لا النقد من ماله، وأن على النية للموكل ما إذا أضافه إلى دراهم مطلقة، وظهر مما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لأنه جعله للوكيل إلا في مسألتين، وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنيته لنفسه إذا أضافه إلى مال موكله، ولا بنية موكله إذا أضافه إلى مال نفسه، وأن نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وإن لم يضفه إلى ماله. قال المقدسي: وفي الثاني نظر لأنه لا يحترز في ذلك، إذ دفع ماله عن غيره غير مستنكر اهـ. هذا إذا اشتراه بثمن حال، وإن بمؤجل فهو للوكيل.

قال في التاترخانية: وإن اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين، وإن اشترى حالاً يحكم النقد، إن نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل، وإن نقد من مال نفسه فالشراء له، وإن لم ينقد يرجع في البيان إلى الوكيل. ثم قال: وإن اشترى مؤجلاً فالشراء يكون للوكيل، حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق إلا أن يصدقه الموكل اهـ.

والحاصل مما قدمناه أنه إن أضاف العقد إلى مال أحدهما كان المشتري له، وإن أضافه إلى مال مطلق: فإن نواه للآمر فهو له، وإن نواه لنفسه فهو له، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد إجماعاً، وإن توافقا على عدمها فللعاقد عند الثاني ويحكم النقد عند الثالث. وبه علم أن محل النية للموكل فيما إذا أضافه إلى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل،

وكذا قوله ولو تكاذبا، وقوله ولو توافقا محله فيما إذا أضافه إلى مال مطلق، لكن في الأول يحكم النقد إجماعاً، وفي الثاني على الخلاف السابق.

وفي كافي الحاكم: ولو وكله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسمّ الثمن فشرى أمة وأرسل بها إليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك يحلفه على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت، وإن كان حين أرسل بها إليه أقر أنه شراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني أن أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها، فإن أقام البينة أنه حين شراها شراها لنفسه لم يقبل منه ذلك اهـ. وبه علم أن الإرسال للموكل لا يكون معيناً كونه اشتراها له، وأنهما إذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل، وعنه إن لم ينقد الثمن، وإلا فقدمنا أنه يحكم النقد بالإجماع عند التكاذب.

وذكر الزيلعي أنه إذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان، وهو ظاهر في أن قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان. وذكر في بيع الفضولي أيضاً أن من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضاً في ضمن القضاء، فيضمن مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً وفي منظومة ابن وهبان: [الطويل]

وَكِيلٌ قَضَى بِالمَالِ دَيْناً لِنَفْسِهِ يُضَمَّنُ مَا يَقْضِيهِ عَنْهُ وَيهدرُ

ومعنى يهدر أنه يكون متبرعاً. قال شارحها: مسألة البيت من القنية: قال الوكيل بقضاء الدين صرفت مال الموكل إلى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعاً، ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل، وإليه أشار بقوله ويهدر اهـ.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ الفَتْوَى

قال المقدسي: وهي حادثة الفتوى حدثت لبعض المتأخرين من المتكلمين على الكنز، وفيه كلام، فإنه إن أراد بقوله إن قضاء الدين بمال الغير صحيح أنه جائز ونافذ ولا إثم فيه وينقض فهو باطل ضرورة أن هذا المال مغصوب، ولم يقل أحد[1] بأن المغصوب لا يجوز التصرف فيه ويقضي به الدين، ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه، ولا شك أن رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء، وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لأنه جعله قرضاً، والقرض إنما يصح بالاختيار والرضا والضمان، والرضا لا يجوز على الجواز. ويحمل على ما إذا أجاز رب الدراهم وإلا فله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء، نعم إذا هلكت عند الدائن فله تضمين أي شاء من الدافع والقابض لا، صحيح القضاء يقتضي أن لا يطالب القابض بل الدافع. وأما مسألة المنظومة فقبها دفع مال

(١) في ط: قوله: (ولم يقل أحد الخ) هكذا بالأصل.

إلا إذا نواه للموكل وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل؛ ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد إجماعاً، ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان.

نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن فيه فصح وصار متبرعاً فلا رجوع له فيما كان عنده من المال، لأنه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اهـ.

أقول: وأراد المقدسي ببعض المتكلمين على الكنز صاحب البحر. قوله: (إلا إذا نواه للموكل) علم مما تقدم أنه يجب حمله على ما إذا لم يضف العقد إلى مال نفسه، سواء أضافه إلى مال الموكل أو إلى مال مطلق، وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل. قوله: (أو شراه بماله) معناه إضافة العقد إلى ماله لا النقد من ماله: يعني إذا أضاف العقد إلى دراهم الآمر ينبغي أن يقع للآمر، لأنه لو لم يقع للآمر كان واقعاً للوكيل، فلو وقع له كان غاصباً لدراهم الآمر وهو لا يحل شرعاً، كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح.

أقول: فيه نظر، لأن الغصب إنما يلزم لو نقد من دراهم الآمر، وأما إذا أضافه إلى دراهم الآمر ولم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعاً. كذا ذكره أبو السعود في حاشية مسكين. وذكر أيضاً عند قول الكنز أو يشتريه بماله: أي إن أضاف العقد إلى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره أن فيه إشارة إلى أن المراد من قول المصنف تبعاً للقدوري أو يشتريه بماله الإضافة عند العقد إلى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير إضافة إليه.

قال صاحب الهداية: وقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه، فيحمل على الإضافة إلى مال الموكل. كذا قاله جمهور الشراح.

قال قاضي زاده أقول: فيه نظر لأنهم حملوا التفصيل المذكور في قول المصنف لأن فيه تفصيلاً، على أنه إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح، لأن ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل كما لا يخفى، وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل الإضافة إلى دراهم الموكل دون النقد من ماله إنما هو وقوع التفصيل في النقد من مال الموكل لا وقوعه في النقد المطلق إذ لا مساس له بكلام القدوري، فإن المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال اهـ. قوله: (حكم بالنقد إجماعاً) لأن دلالته على التعيين مثل دلالة إضافة الشراء إليه. زيلعي. قوله: (فروايتان) أي عن أبي حنيفة، فعند أبي يوسف يحكم النقد. وعند محمد هو للوكيل وإن نقد الثمن من دراهم الموكل حموي، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت، وظاهر ما في الكنز ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول المصنف فالشراء للوكيل، فإنه لم يخرج عنه إلا في مسألتين إذا نواه للآمر أو أضافه إلى ماله، وإليه مال الزيلعي حيث قدمه على قول أبي يوسف، وعلله بقوله لأن ما يطلقه الإنسان من التصرفات يكون لنفسه.

(زعم أنه اشترى عبداً لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك، فإن) كان العبد **(معيناً وهو حي قائم فالقول للمأمور)** إجماعاً **(مطلقاً)** نقد الثمن أو لا لإخباره عن أمر يملك استئنافه **(وإن ميتاً)** والحال أن

قوله: (زعم الخ) صوّر المسألة فيما إذا كان بعد هلاك العبد، وعمم في الجواب وبين الحكم فيما إذا كان حياً أو ميتاً، فعلم بتعميمه جواب المسألة وهو ما إذا هلك وزاده عليها بيان ما إذا كان حياً فلا خطأ في حق من أفاد الجواب، وزاد عليه.

واعلم أن هذه المسألة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي، واحد على الاختلاف، والبواقي على الوفاق، والخلافية هي ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حياً ولم يكن الثمن منقوداً كما في أبي السعود. لأن العبد المأمور بشرائه إما أن يكون معيناً أو غير معين، وكل على وجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً أو غير منقود، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً.

ثم قال: فحاصله أن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور في جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب، وإن كان غير منقود ينظر، فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء بأن كان ميتاً فالقول للآمر، وإن كان يملك الإنشاء فالقول للمأمور عندهما. وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة، وفي موضع التهمة القول للآمر اهـ فلا فرق عندهما في أن القول للمأمور إذا كان يملك الإنشاء بين أن يكون الموضع موضع تهمة أو لا.

فإن قلت بماذا تثبت التهمة. قلت بالرجوع إلى أهل الخبرة، فإن أخبروا أن الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت وإلا فلا.

أقول: ولعل المراد بموضع التهمة ما إذا كان بعد التعيب فتأمل. قوله: **(فهلك)** الصواب إسقاطه لمنافاته لقوله الآتي وهو حي كما في الشرنبلالية، لكنه تبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة. قوله: **(وهو حي قائم)** لا حاجة إليه أيضاً لأن المأمور يدعي هلاكه فكيف يقال وهو حي، فالقول للمأمور، إلا أن يقال أراد أنه قائم من كل وجه فيحترز به عما إذا حدث به عيب أو أبق فإنه كالهلاك كما في البزازية تأمل. قوله: **(فالقول للمأمور)** أي مع يمينه بحقوقية. قوله: **(لإخباره عن أمر يملك استئنافه)** بجعل الشراء للموكل ولا تهمة فيه، لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر كما في البحر.

قال المقدسي: فالمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الإشهاد فصدق كقوله لمطلقته في العدة راجعتك، وبهذا وقع التقصي عن المولى إذا أقر عن موليه بالنكاح حيث لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اهـ ولأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار. قوله: **(وإن ميتاً)** أي كان العبد ميتاً.

(الثمن منقود فكذلك) الحكم **(وإلا)** يكن منقوداً **(فالقول للموكل)** لأنه ينكر الرجوع عليه **(وإن)** العبد **(غير معين)** وهو حي أو ميت **(فكذا)** أي يكون للمأمور **(إن الثمن منقود)** لأنه أمين **(وإلا فللآمر)** للتهمة خلافاً لهما **(قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الآمر)** أي أنكر المشتري أن عمراً أمره بالشراء **(أخذه عمرو ولغا إنكاره)** الآمر لمناقضته لإقراره

قال العلامة أبو السعود: وعده مسألة الكتاب، نظر السيد الحموي بأن مسألة الكتاب تشمل موت العبد وحياته وقت قول المأمور اشتريته للآمر كما في البحر، فإن كان ميتاً أخبر عن أمر لا يملك استئنافه، وإن كان حياً فهو يدعي حق الرجوع على الآمر وهو ينكره، ولا خلاف في الأول أنه على التفصيل المذكور، وفي الثاني الاختلاف: فقال الإمام: هو كذلك على التفصيل. وقالا: القول للمأمور وإن لم يكن الثمن منقوداً. قوله: **(فكذلك الحكم)** أي يكون القول للمأمور مع يمينه لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكن الثمن منقوداً والحال أن العبد ميت إذ الكلام فيه، أما لو كان حياً فقد تقدم الكلام فيه وأن القول فيه قول المأمور سواء كان الثمن منقوداً أو لا. قوله: **(فالقول للموكل)** يعني أن المأمور يريد استحقاق الرجوع بالثمن عليه، والقول قول الأمين فيما ينفي به الضمان عن نفسه لا فيما يستحق به الرجوع على غيره، بل القول قول الآمر لأنه ينكر استحقاق الرجوع، بل إنما يكون أميناً فيما دفع إليه بطريق الأمانة، وما لم يقبضه لا يسمى أميناً بالنظر إليه.

فإن قلت: كيف يتأتى هذا والوكيل بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه فهو غير قادر على مخالفة الموكل كما تقدم، ويجاب بأنه يمكن أنه فعل ذلك بحضرته أو بمخالفته بما عينه من الثمن أو شراه بعرض أو لعله محمول على ما إذا أنكر الآمر الشراء أصلاً وربما يرشد إلى هذا عبارة التبيين والدرر قوله إنه ينكر الرجوع عليه بالثمن والقول للمنكر قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكن الثمن منقوداً سواء كان العبد حياً أو ميتاً. قوله: **(للتهمة)** فإنه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد إلزامه للموكل. قوله: **(خلافاً لهما)** الخلاف فيما إذا كان منكراً حياً والثمن غير منقود فقط، ولا يوهم أن خلافهما في الصورتين الداخلتين تحت إلا مع أن خلافهما فيما ذكرنا. فعلم مما تقرر أن صورة المسألة فيما إذا كان بعد هلاك العبد وعمم الشارح في الجواب وبين الحكم فيما إذا كان حياً أو ميتاً، فعلم بتعميمه جواب المسألة وهو ما إذا هلك وزاد عليها بيان ما إذا كان حياً، وحينئذ فلا خطأ في حق من أفاد الجواب وزاد عليه كما قدمناه. قوله: **(الآمر)** على وزن تعبير مصدر أمر يأمر. قوله: **(ولغا إنكاره الأمر لمناقضته الخ)** أي لأن قوله بعني لعمرو إقرار منه بأنه وكله، فإن أنكر الوكالة بعده صار متناقضاً فلا يسمع قوله فيكون العبد

بتوكيله فقوله بعني لعمرو (إلا أن يقول عمرو لم آمره به) أي بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لأن إقرار المشتري ارتد برده (إلا أن يسلمه المشتري إليه) أي إلى عمرو لأن التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن للعرف.

(أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين

للموكل وهذا معنى قوله ولغا: أي بطل بتكذيبه. قوله: (بتوكيله) متعلق بالإقرار. قوله: (بقوله بعني) بدل من قوله بتوكيله وهو تصوير للإقرار، ودلت المسألة على أن بعني لفلان ليس إضافة إلى فلان وإلا كان عقد فضولي، لأن قوله لفلان يحتمل أن يكون للشفاعة لفلان اهـ. وصورة الإضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما في الفتح عن الفصولين ط. قوله: (إلا أن يسلمه المشتري) أي القائل بعني هذا لعمرو. وقوله إليه: أي إلى عمرو قيد بالتسليم لأن عمراً لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعقد للمشتري لأن العقد نافذ على المشتري والإجازة إنما تلحق موقوفاً لا نافذاً بحر ح. قوله: (للعرف) أي ولوجود التراضي به، وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾ منح.

أقول: وتكون العهدة على المشتري الذي هو عمرو بتسليم الثمن. قوله: (معينين أو غير معينين) قال في البحر: ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بمعينين، والظاهر أنه اتفاقي فغير المعين كالمعين إذا نواه للموكل أو اشتراه له اهـ. وتبعه بعضهم كالحموي والشارح وغيرهما.

قال العلامة أبو السعود: وأقول دعوى أن التقييد اتفاقي غير مسلم لأنه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي. فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريباً أمره بشراء دار أو عبد جاز إن سمى ثمناً وإلا فلا اهـ.

أقول: بيان الثمن أو النوع لا يخرجه عن كونه غير معين، وقد قدم المؤلف أن الإضافة إلى المالك مثل جارية فلان لا تعينه.

ونقل في البزازية: وكله بشراء عبد بعينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الإمام، ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن وإلا لم تصح الوكالة، وتقدم منه أيضاً: لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل إلا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله تأمل. قال بعض الفضلاء: إنما قيدت المتون بالمعينين ليعم الشيء الدور والعبيد وغيرهما. وأما لو تركوه وقد صرحوا بعده بذكر الثمن ظاهراً لتوهم أنه لا يجري في العبيد والدور لأنهما إذا لم يعينا ولم يذكر لهما ثمن لم يدخلا لعدم صحة الوكالة بهما حينئذ، ومن غفل عن هذا قال ما قال، فقوله أو غير معينين يحمل على جهالة النوع، وقوله إذا نواه للموكل يعني عينه له اهـ. قوله: (وإن لم يوجد الخ) هو أحد أقوال ثلاثة تقدمت في أول كتاب

إذا نواه للموكل كما مر بحر **(و)** الحال أنه **(لم يسم ثمناً فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة)** يسيرة **(يتغابن الناس فيها صح)** عن الآمر **(وإلا لا)** إذ ليس لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش إجماعاً بخلاف وكيل البيع كما سيجيء **(و)** كذا **(بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل**

البيع. قوله: **(إذا نواه للموكل)** قيد في غير المعين: أي إنما يقع الشراء للموكل في غير المعين إذا نواه له، وكذا يقال فيما إذا دفع الثمن من مال الموكل على ما تقدم. قوله: **(كما مر)** أي قريباً في قوله وإن بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل. قوله: **(أو بزيادة يسيرة يتغابن الناس فيها)** أي وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش، لأن القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فيعذر فيما يشتبه لأنه يسير لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يعذر فيما لا يشتبه لفحشه ولإمكان الاحتراز عنه لأنه لا يقع في مثله عادة إلا عمداً. وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة لأن الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فلما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة، والصحيح الأول.

وفي النهاية: جعل هذا القدر معفواً عنه أو هو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي، وقيل لا يتحمل الغبن اليسير أيضاً ويبنى بشيء، هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين. وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلساً واحداً كذا ذكره الزيلعي. قوله: **(صح)** لأن التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر ميني أي مطلق عن قيد اشترائهما متفرقين أو مجتمعين فيجري على إطلاقه أبو السعود. قوله: **(عن الآمر)** أي ويقع له لأنه قابل الألف بالعبدين وقيمتهما سواء فينقسم عليهما نصفين دلالة فيكون آمراً بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة، فالشراء بخمسمائة موافقة، وبأقل منها مخالفة إلى خير، وبأكثر منها إلى شر، فلا يلزم الموكل إلا أن يشتري الباقي بما بقي من الألف قبل أن يختصما استحساناً؛ لأن غرضه المصرح به تحصيل العبدين بالألف وقد حصل وما ثبت الانقسام إلا دلالة والصريح يفوقها فلا معتبر بها. زيلعي. قوله: **(فاشترى الخ)** حاصله أن الوكيل بشراء جملة له شراء كلها أو بعضها بما لا يتغابن بالقسمة ولا تعتبر المطابقة بثمن المثل بالغبن اليسير عند عدم تعيين الثمن. قوله: **(بخلاف وكيل البيع)** فله أن يبيع بغبن فاحش عند الإمام. حموي. والفرق كما في الزيلعي أن الوكيل بالشراء لشيء بعينه لا يكون له أن يشتريه بغبن فاحش وإن كان لا يملك شراءه لنفسه لأنه بالمخالفة فيه يكون مشترياً لنفسه فكانت التهمة فيه باقية، بخلاف الوكيل بالبيع لأنه لا تهمة فيه لعدم استحقاق الشراء لنفسه

صح) ولو (بالأكثر) ولو يسيراً (لا) يلزم الآمر (إلا أن يشتري الثاني) من المعينين مثلاً (بما بقي) من الألف (قبل الخصومة) لحصول المقصود، وجوّزاه إن بقي ما يشتري بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شيء) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلاً بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم إليه بخلاف غير المعين، لأن توكيل المجهول باطل ولذا قال

فيجوز بالقليل والكثير اهـ. قوله: (صح) لأنه قابل الألف بهما وبثمنهما سواء إلى آخر ما تقدم. قوله: (لا يلزم الآمر) لمخالفته إلى شر لأنه حيث عين الألف لهما والحال أن قيمتهما سواء فقد عين النصف لأحدهما. بخلاف ما لو شرى بالأقل فإنه خلاف إلى خير فلا يضر كما مر. قوله: (من المعينين مثلاً) أي أو الجماعة، وليس المراد غير المعينين أيضاً لعدم تأتي ذلك فيه. قوله: (قبل الخصومة) أما إذا اختصما، وفسخ العقد فلا يعود صحيحاً لأن المفسوخ لا يرجع إلى الجواز. قوله: (لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين. قوله: (وجوزاه الخ) فيجوز شراء أحدهما بغبن يسير عندهما. قوله: (بشراء شيء معين) لا حاجة لقوله معين لقوله الآتي وعينه مع أنه يوهم اشتراط تعيينه مع تعيين البائع وليس كذلك، بل تعيين البائع يغني عنه كما صرح به المصنف بقوله أو عين البائع. قوله: (أو عين البائع صح) أي على الآمر ولزمه قبضه، وإن مات قبل القبض عند المأمور مات على الآمر لأن البائع يكون وكيلاً عن الآمر في قبض الدين ثم يتملكه، بخلاف ما إذا وكله بشراء عبد غير معين فالمشترى لا يكون للآمر بل ينفذ على المأمور، حتى لو مات عند المأمور مات من مال المأمور، فإن قبضه الآمر فهو له أبو السعود. قوله: (وجعل البائع وكيلاً بالقبض) راجع إلى الصورتين. قوله: (غير معين) أي من مبيع وبائع. قوله: (لأن توكيل المجهول باطل) هذا تعليل غير الآتي له من قوله بناء الخ على أنه جار فيما ذكره لأن البائع قد يكون مجهولاً في الصورة الأولى، فالأولى الاقتصار على ما يأتي ط.

والأصل أنه لا يصح تمليك الدين من غير من عليه الدين إلا إذا وكله بقبضه وأن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالات فلما أمره بالشراء بدين له عليه، فإن كان المبيع معيناً تعين البائع ضرورة، لأنه إنما يبيعه مالكه وإن كان المبيع معيناً كان بائعه معيناً، وكذا لو عين البائع. مثال الأول إذا قال له اشتر فلاناً العبد فإن بائعه مالك العبد. ومثال الثاني اشتر لي عبد فلان، ففي الحالين البائع معلوم فكأنه وكله بقبض الدين الذي على الوكيل المجهول ثمناً فجاز تمليكه الدين منه وتناول الشراء بذلك الدين وكان موافقاً للموكل بالثمن الذي عينه له لأجل شراء العبد مثلاً، وإذا كان المبيع غير معين ولم يكن بائعه معيناً لم يمكن أن يكون وكيلاً بقبض الدين فلم يصح الشراء منه بتملك الدين، فلو تم العقد لكان مخالفاً للآمر في الثمن الذي عينه له وهو الدين، لأن البائع لا يصح أن يكون وكيلاً

(وإلا) يعين (فلا) يلزم الآمر (وينفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافاً لهما، وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم عليه أو يصرفه

بقبضه لأن توكيل المجهول باطل. وعندهما: صح البيع لأن الدراهم والدنانير في المعاوضات لا تتعين والوكالة منها فصح الشراء، والحقوق ترجع إلى العاقد فيلزمه ثمن المبيع ويرجع به على آمره فيلتقيان قصاصاً بالدين الذي له عليه. قوله: (وإلا يعين) أي وإن لم يعين المبيع ولا البائع. قوله: (فهلاكه عليه) أي إذا لم يقبضه الآمر، وإن قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطي. قوله: (خلافاً لهما) فقالا يلزم الآمر إذا قبضه المأمور بحر: أي في الوجهين كنز، يعني بهما ما إذا كان العبد المأمور بشرائه معيناً أو غير معين أبو السعود. قوله: (وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه) أي يعقد عقد السلم، بأن قال أسلم الثمن الذي لي عليك إلى فلان جاز، وإن لم يعين فلاناً لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان. قوله: (أو يصرفه) أي يعقد عقد الصرف، بأن أمره أن يصرف ما عليه من الدين إذا كان دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم مثلاً. والأصل أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يكن البائع أو المبيع متعيناً. وعندهما يصح كيفما كان.

لهما أن النقدين لا يتعينان في المعاوضات عيناً كان أو ديناً، ولهذا لو اشترى شيئاً بدين للمشتري على البائع ثم تصادقا أن لا دين يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم تتعين صار الإطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين. وقول العيني: ولهذا لو اشترى شيئاً بدراهم على المشتري الخ تبع فيه الزيلعي. وصواب العبارة بدين للمشتري على البائع كما ذكرنا

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن النقود تتعين في الوكالات، ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة، فإذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له ثم لنفسه بتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلاً، كما إذا اشترى بدين على المشتري أو يكون أمراً بصرف مالا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لأنه يصير وكيلاً عنه بالقبض ثم يتملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لأنه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم. وأما مسألة التصادق بأن لا دين عليه بعد الشراء به فلأن النقود لا تتعين في البيع ديناً كان أو عيناً، فإذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة فإن النقود تتعين فيها. وفي النهاية أن النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع، وكذا بعده عند عامتهم، وعزاه إلى الزيادات والذخيرة. فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة زيلعي. والمراد بالمشتري في قوله كما إذا اشترى بدين

بناء على تعين النقود في الوكالات عنده وعدم تعينها في المعاوضات عندهما.

على غير المشتري هو الوكيل أبو السعود عن شيخه. قوله: (بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده) بدليل أن الأمر لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلكت العين أو سقط الدين بطلت الوكالة كما تقدم قريباً. قوله: (في المعاوضات) عيناً كانت النقود أو ديناً. قوله: (عندهما) قال في البحر: تنبيه في حكم النقود في الوكالة ففي بيوع خزانة المفتين: ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الألف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الوكيل، والأصل أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الأصح.

وفائدة النقد والتسليم على الأصح شيئان: أحدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة. والثاني قطع الرجوع عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن، ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه، فإن اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه، وإن هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله، فإن اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه انتهى. ونقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر. ونقل فيه قبله ما نصه شيخ: يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة، والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم إلى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز.

النقدان لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وإن عينت حتى لا يستحق عينها، وللمشتري أن يمسكها ويرد مثلها، ويتعينان في المغصوب والأمانات والوكالات والشركات ونحوها انتهى.

وقال في الأشباه والنظائر في أحكام النقود وفي وكالة البناية: اعلم أن عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير، فإنهما يتعينان جنساً وقدراً ووصفاً بالاتفاق، وبه صرح الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير اهـ. قال الحموي يعني أن من حكم النقود أنها لا تتعين، ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها فللمشتري إمساكها ودفع مثلها جنساً وقدراً ووصفاً هذا هو المراد اهـ. وقدم في الاستدلال للإمام وصاحبيه أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندهما، ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله: وفائدة النقد والتسليم الخ بعد ما ذكره من الأصل المذكور وهو أنهما لا يتعينان. وكذا ما ذكره بعده من أنه لو اشترى بعد ما سرقت بعد الشراء عليه فإنه دليل على تعينهما كما هو قول الإمام لا على عدمه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال في الحواشي الحموية: وإنما لم تتعين في عقد المعاوضات لأن النقد خلق ثمناً

(ولو أمره) أي أمر رجل مديونه **(بالتصدق بما عليه صح)** أمره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم **(كما)** صح أمره **(لو أمر)** الآجر **(المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الأجرة)** وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة ينفق عليها صح اتفاقاً للضرورة، لأنه لا يجد الآجر كل وقت

والأصل فيه وجوبه في الذمة لتوصله إلى العين المقصودة واعتبار التعيين فيه يخالف ذلك، بخلاف تعينه في الهبة لعدم وجوبه في الذمة، وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب إذا قام عينه، ولو هلك النقد في يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين ذلك النقدين بالتعيين في عقد المعاوضة وفسخه. والشافعي وأحمد وافقاه كزفر لأنه صدر عن أهله مضافاً إلى محله فيعتبر كما في عقد المعاوضة وقيد بالنقد لأن ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقاً، وكذا غيرهما من المثليات. وأثر الخلاف أنه لو عين الدراهم ليس للمشتري أن يسلم غيرها. وعندنا له أن يسلم مثلها، ولا ينفض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها، كذا في شرح درر البحار للعلامة شيخ البخاري، وقوله وكذا غيرهما من المثليات يعني يتعين بالتعيين اتفاقاً، وهذا عله إذا كان المثلي حاضراً مشاراً إليه. يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين إذ التعيين لا يكون في الغائب. وذكر في الذخيرة أن الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في أنها لا تتعين بالتعيين انتهى

وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الأجرة المعجلة في الإجارة الطويلة على الآجر في السنين التي كانت الأجرة في يده لأنه ملكها بالقبض، وبالفسخ لا ينتقض ملكه إذا كانت الأجرة دراهم وما شاكلها.

وعن السرخسي: يجب على المستأجر أيضاً لأنه يعد ذلك ديناً على الآجر، وكذا في بيع الوفاء زكاة ذلك المال على البائع والمشتري، وليس هذا إيجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لأن الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ انتهى. قوله: **(وهو معلوم)** هو جواب عما يقال إنه أمره بالتصدق وهو تمليك للفقير، وهو مجهول، وتوكيل المجهول باطل.

وحاصل الجواب أنه جعله لله تعالى وهو معلوم، فيكون الله سبحانه وتعالى هو القابض للصدقة؛ لأن الصدقة تقع في كف الرحمن والفقير نائب عنه، ولا تضر جهالة النائب، كما قالوا: لو تصدق بما يحتمل القسمة على فقيرين صح، مع أن الصدقة بالمشاع قبل القسمة لا تصح، لأن الصدقة تقع في كف الرحمن وهو واحد، ولا يضر تعدد النائب. قوله: **(وكذا لو أمره بشراء عبد)** أي من الأجرة. قوله: **(لأنه لا يجد الآجر)** أي

فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض.

قلت: وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: إن كان ذلك قبل وجوب الأجرة لا يجوز، وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه.

(ولو) أمره (بشرائه بألف ودفع) الألف (فاشتري وقيمته كذلك فقال الآمر اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لأنه أمين (وإن) كان (قيمته نصفه) فالقول (للآمر) بلا يمين. درر وابن كمال تبعاً لصدر الشريعة حيث قال: صدق في الكل بغير الحلف، وتبعهم المصنف،

المؤجر وهو يدل عما قبله. قوله: (فجعل المؤجر) بفتح الجيم: أي العين المستأجرة وهو كالدار مثلاً. قوله: (كالمؤجر) بكسر الجيم: أي فجعلت الدار مثلاً قائمة مقام الآجر. وفي البحر: فأقيمت العين مقام المؤجر في القبض. قوله: (قبل وجوب الأجرة لا يجوز) لأنه لا دين له عنده حينئذ، فكأنه أمره بالتصدق بمال نفسه فلا يرجع به على الآمر ولا يقتطعه من الأجرة، لأن الأجرة لم تكن وجبت. قوله: (على الخلاف) أي لا يصح عنده لأنه أمره بإتلاف نفسه مال فلا يرجع عليه به، ويصح عندهما لأنه حيث شرط أن يكون ذلك من الأجرة، فكأنه قال: لترجع به علي: تأمل. قوله: (فراجعه) أقول: الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه، ونصه: وأما مسألة إجارة الحمام ونحوها: قيل ذلك قولهما وإن كان قول الكل، فإنما جاز باعتبار الضرورة، لأن المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت، فجعلنا الحمام قائماً مقام الآجر في القبض انتهى. ولم أجد هذه العبارة فيه، لكن لا تخالف ما ذكره المتن، لأن وجوب الأجرة يكون بعد استيفاء المنفعة، أو باشتراط التعجيل، وهو معنى قول المتن «مما عليه من الأجرة».

قال المقدسي: وفرع الحمام ممنوع، ولئن سلم فللضرورة، لأن المؤجر لا يوجد كل حين فأقيم الحمام مقامه اهـ.

تنبيه: إذا ادعى المستأجر أنه عمر لم يقبل منه إلا ببينة، بخلاف الأمين المأذون بالدفع إذا ادعاه فإنه يقبل قوله كما في فتاوى قارىء الهداية وغيرها. وفي وديعة البزازية ما يخالف مسألة المدين فلينظر ثمة. قوله: (لأنه أمين) ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر. قوله. (فالقول للآمر) وينفذ على المأمور. زيلعي. لأن التوكيل بالشراء ليس له أن يشتري بالغبن الفاحش اتفاقاً، ولأنه إنما أمره أن يشتري له عبداً بألف، والعبد الذي قيمته نصف الألف غير المأمور به فلم يكن وكيلاً في شرائه، فنفذ الشراء وصار ضامناً للمال فخرج عن كونه أميناً فلذا كان القول للآمر. قوله: (بلا يمين) في الأشباه: كل من قبل قوله فعليه اليمين، إلا في مسائل عشر وعددها، وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب. تأمل. قوله: (صدق في الكل بغير الحلف) أي

لكن جزم الوالي بأنه تحريف، وصوابه: بعد الحلف (وإن لم يدفع) الألف (وقيمته

في صورتي الدفع وعدمه إذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن. قوله: (لكن جزم الوالي بأنه تحريف) اعترض عليه وغيره من محشي هذا الكتاب على الوالي بأنه لا وجه لنسبة الوالي هؤلاء الجهابذة إلى التواطؤ على التحريف؛ لأن المسألة كما في الهداية وغيرها: أن الوكيل ليس له الشراء بالغبن الفاحش اتفاقاً، بخلاف الوكيل بالبيع، ولأنه وكله بشراء عبد بالألف وقد اشترى عبداً يساوي خمسمائة وهو غير المأمور به، وهو الذي يساوي الألف؛ فحينئذ لا وجه لتحليف الموكل لظهور مخالفته له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه، ولا فرق بين أن يدفع له الألف أو لا، غير أن معنى تصديق الموكل عدم إلزامه بالعبد الذي لا يساوي الألف بالغبن الفاحش، وظهوره أنه غير المأمور به على أنه مختلف أثر صدر الشريعة، ومع ذلك هو مطالب بتصحيح النقل، ولم نجده فيما بين أيدينا من الكتب، وكذا الحلبي عبد بعده.

والحاصل: أن ادعاء التحريف من هؤلاء الأفاضل من غير نقل من مذهبه سوء ظن بهم وتخطئتهم في غير محلها، وحينئذ فالقول للآمر لكون المأمور مخالفاً بشرائه بالغبن الفاحش انتهى حاصل اعتراضهم.

أقول: وعبارة الوالي أقول: ما ذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل. أما العقل فلأن القول إذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثلاً على المأمور، فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جداً.

وأما النقل فلأنه قال في الهداية: ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه انتهى. على أن تصديق البائع إذا احتيج إلى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى.

فإن قيل: سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا يجب اليمين فيها كما قاله الشارح. قلنا: لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها، وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فللتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو التحالف جانبين؟

لا يقال: إذا كان الغبن فاحشاً لا يلزم على الآخر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين في موقعه؛ لأنا نقول: فائدتها أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه، فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقر بشرائه بأكثر، ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة أيضاً، فإنه قال: ينبغي أن المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير حلف، وكأنه مأخذ الشارح، ويحتمل أن تكون كلمة «بغير» تصحيفاً عن بعد، وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد، والله تعالى الهادي.

نصفه) فالقول (للآمر) بلا يمين. قاله المصنف تبعاً للدرر كما مر.

قلت: لكن في الأشباه القول للوكيل بيمينه إلا في سبع فبالبينة، فتنبه

واعترض ذلك أيضاً في الحواشي اليعقوبية حيث قال: هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب، وفيه كلام، وهو أنه صرح في الكافي في المسألة السابقة المذكورة في المتن بقوله: فإن قال: اشتريت عبداً للآمر فمات فقال الآمر الخ بأن المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه؛ لأن الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له، ولا فرق في تصديق الوكيل لأجل كونه أميناً بين موضع وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى، فليتأمل اهـ.

قلت: وذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه، وكذا البينة بينته، والضمين تقبل بينته لا يمينه على الإيفاء اهـ. وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين في المسألة الأولى؟ وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بلا يمين؟ فتدبر. قوله: (لكن في الأشباه) هذا في مقام الاستدراك على التعميم الواقع في صدر الشريعة من نفي اليمين عن الوكيل والموكل. على أن ما في الأشباه في الوكيل وفي مسألتنا لم يبق وكيلاً كما علمت، وحينئذ فلا حاجة إلى هذه العبارة. ونص عبارة الأشباه: الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه، إلا الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة كما في فتاوى الولوالجية من الوكالة، وقد ذكرناه في الأمانات؛ وفيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً؛ وفيما إذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل: وفيما إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فإنه لا يصدق إن كان المبيع قائماً بعينه، بخلاف ما إذا كان مستهلكاً. الكل من الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل اهـ.

قال المحشي الحموي: أقول: وأما ورثة الوكيل فنص عليهم قارىء الهداية في فتاويه بعد نحو أربع ورقات مع بقية ورثة الأمناء، وذكرها المصنف في فتاويه في الكراس الأخير مما عند كاتبه. وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ الإسلام نور الدين علي بن غانم المقدسي في الوكيل بعد عزله: هل يقبل قوله في الدفع لموكله أم لا؟ وهل يقبل قوله في الدفع لموكله بعد موته فيفرق في ذلك بين العزل الحكمي والحقيقي أم لا؟ وهل قول العمادي في فصوله ولو كان الوكيل هو الذي بطلت: أي الوكالة، فمن قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت إليه لم يصدق في ذلك لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه فكان متهماً في إقراره، وقد انعزل بموت الموكل، ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد عليه إفتاء وقضاء أو لا.

بينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل أو أنكروا إيصاله لموكله.

وأما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسري قوله على موكله حال حياته إذا أنكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان، وهذه عبارة الولوالجية نعيدها لما قدمناه، قال: ولو وكله بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكر الورثة أو قال دفعت إليه صدق، ولو كان ديناً لا يصدق، لأن الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استئنافه. أي استئناف سببه على طريق مجاز الحذف، لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه: إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه يصدق، والوكيل بقبض الوديعة فيما حكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ. وقوله وقد ذكره في الأمانات

أقول: وكذا في الجنايات، وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن الولوالجية في ثلاثة مواضع مختصرة لا على الوجه الأكمل هنا، وقد علمت ما فيه.

وفي كتاب الأمانات حيث قال: كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع إلى قوله إلا الوكيل بقبض الدين

وفي كتاب المداينات حيث قال: تفريع على أن الديون تقضى بأمثالها مسائل: منها الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبض في حياته ودفعه إليه فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه يريد إيجاب الضمان على الميت، بخلاف الوكيل بقبض العين اهـ. فقد حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله إلا ببينة هل المنفي عام في حقه وحق موكله أو المنفي ثبوت الدين على الآمر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت في حياته ودفعت له؟ وقد علمت ما هو الصواب اهـ. وقوله لم يصدق: أي في قوله قبضت ودفعت، يعني بالنسبة إلى المديون لا بالنسبة إلى نفسه، إذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون، فإن صدق المديون الوكيل في الدفع فلا يمين عليه، ولا يرجع المديون عليه لأنه أقر بأنه أوصل الحق إلى مستحقه، وأن رجوع الورثة بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره، وإن كذبه في الدفع يحلف، إذ الضابط أن كل من أقر بشيء لزمه يحلف إذا هو أنكره، ولو أقر بأن المال موجود عنده لم يدفعه أخذه منه، فإذا حلف بريء لأنه بالنسبة إليه مودع والقول قوله في براءة نفسه، وإنما كان مودعاً لأنه مصدق له في الوكالة والقبض بطريق الوكالة وبذلك صار المال في يده أمانة كما صرحوا به في كتاب الوكالة، وإن نكل عن اليمين رجع عليه، وإن صدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه، لأنه بالقبض صار المال في يده وديعة، فتصديقهم له فيه اعتراف بأنه مودع وأن المديون قد برئت ذمته بالدفع، فإن حلف بريء، وإن نكل عن اليمين لزمه المال المدعى. وإن أقام بينة على الدفع جاز واندفعت عنه

(وإن) كان **(قيمته ألفاً فيتحالفان ثم يفسخ العقد)** بينهما **(فيلزم)** المبيع **(المأمور)**، كذا لو أمره **(بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا)**، إن **(صدقه**

اليمين، ولو أن الورثة في صورة إنكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة أنه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه، ثم إذا أرادوا تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك، لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً فكان قبضه معايناً دون دفعه، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه دعواهم، ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل وأراد تحليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يحلفون، فإن حلفوا ثبت عليه المدعى، وإن نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع. ثم إذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه في الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه دعواهم.

والحاصل: أنه متى ثبت قبض للوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه في الدفع لأنه صار بعده مودعاً، والقول قوله في الدفع. وقد ظهر من هذا أنه ينتصب خصماً للورثة، حتى إذا أقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون، وإذا صدقوه في القبض منه والدفع أو نكلوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع واندفعوا عن الوكيل والمديون. وإنما قلنا بأن له أن يحلف الوكيل على الدفع لأنه مصدق له في القبض لا في الدفع، ولما دفع المال للورثة ثانياً صار أحد القابضين له فانتصب الوكيل خصماً له فيما قبضه، ولتحليفه فائدة وهو أنه ربما ينكل عن اليمين أو يقر بعد الدفع فيرد المدفوع لربه، وهذا يعلم من مسائل ذكرت في دعوى المديون لإيفاء الدين في جواب الوكيل بقبض الدين، فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم، والله تعالى أعلم. كذا حرره بعض الفضلاء اهـ.

وتكلم الشرنبلالي على عبارة الأشباه كلاماً طويلاً حرره في رسالة حافلة، وكذا المقدسي، ورسالة لخصها الحموي في حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك إن شئت. وسيأتي في كتاب العارية من كلام المصنف والشارح في هذا البحث بما لا مزيد عليه فراجعه إن شئت.

قوله: **(وإن كان قيمته ألفاً فيتحالفان)** أي في صورة ما إذا لم يدفع الألف فإنه إنما يكون أميناً حيث دفع إليه المال في المال المدفوع إليه فكان القول له بيمينه ليبرىء نفسه عن الضمان، ومع عدم الدفع ليس معه شيء هو أمين فيه إنما يريد الرجوع على الآمر وهو بالنسبة إليه بمنزلة البائع منه لأنه أصيل في الحقوق كما تقدم، وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان، فكذا هذا. قوله: **(ثم يفسخ العقد)** أي الذي جرى بينهما حكماً. قوله: **(فيلزم المبيع المأمور)** أي في الصورتين كما في الزيلعي. قوله: **(من غير بيان ثمن)** فإن بعد القبض كان القول قول المأمور بيمينه لأنه أمين يريد إبراء نفسه من الضمان.

فإن قلت: كيف يتصور بعد القبض من غير بيان ثمن؟

بائعه) على الأظهر (وقال الآمر بنصفه تخالفا) لوقوع الاختلاف في الثمن يوجب

قلت: بأن يدفع له مقداراً من المال فيقول له اشتر لي عبداً وادفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع، وإن كان قبل القبض يتحالفان ولا عبرة بتصديق البائع، لأن قوله لا ينفذ على الآمر ولو كان معه شاهد آخر لأنه لا يصلح أن يكون شاهداً على فعل نفسه.
قوله: (على الأظهر) وهو قول أبي منصور وعليه المعظم، لأن البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل إذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف فيتحالفان، وقيل لا تحالف لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر، فيجعل تصادقهما بمنزلة استئناف عقد في الحال، وفي المسألة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف.

والحاصل: أن التصحيح قد اختلف، فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعاً للفقيه أبي جعفر، وصحح في الكافي التحالف تبعاً للهداية بناء على أن قول الهداية وهو الأظهر بمعنى أصح. ونص محمد في الجامع الصغير أن القول للمأمور بيمينه، فمنهم من نظر إلى ظاهره فنفى التحالف، ومنهم من قال إنه أراد التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لأنه مدع، ولا يمين عليه إلا في صورة التحالف فهو المقصود، لولا ذلك لكان القول للآمر لإنكاره فيأخذ المبيع بما حلف عليه، ولم يذكر يمين الوكيل. كذا ذكروا.

واستشكل الزيلعي قول من قال إن مراده التحالف الخ بأنه وإن كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الأول، فإن قوله إن القول للمأمور بيمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قال، وفي التحالف لا يصدق واحد منهما، ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك. قال المحبوبي في شرح الجامع الصغير. وهذا فيما إذا اتفقا أنه أمره بالشراء بألف، فلو قال أمرتك بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر بيمينه لأنه الآمر فيه يستفاد ويلزم العبد المأمور لمخالفته، وإن برهنا فالبينة بينة الوكيل لكثرتها. كذا في النهاية والدراية.

قيل: يرد على ظاهره أن وضع المسألة فيما إذا لم يسم عند التوكيل الثمن، فكيف يقول المحبوبي هذا إذا تصادقا على الثمن عند التوكيل؟ وأجيب بأن التصادق في الثمن يخالف التحالف فيه، فيتصور بأن يتفقا على تسمية ثمن معين وبأن يتفقا على عدم تسميته أصلاً. وبالجملة فالتصادق على الثمن من حيث تسميته ومن حيث عدم تسميته، والثاني هو المراد في قول المحبوبي. كذا في المقدسي. قال في البحر: ولم يذكر ما إذا كانت قيمته بينهما. اهـ.

أقول: والذي يفهم من عبارة ابن الكمال في الإصلاح: فإن أعطاه الألف صدق هو إن ساواه وإلا فالآمر، وإن لم يكن أعطاه الألف وساوى أقل منه صدق الآمر، وإن ساواه تحالفا. قوله: (لوقوع الاختلاف في الثمن) أي الحكمي لأن بينه وبين الموكل مبادلة حكمية.

التحالف.

(ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فإن برهنا قدم برهان المأمور) لأنها أكثر إثباتاً (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشتري (بأخي فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشترياً لنفسه) والأصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به. خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (للسيد اشتريته) لنفسه فباعه على

وفي الجامع: دفع إليه ألفاً يشتري له أمة وأمره أن يزيد من عنده إلى خمسمائة فشرى أمة وقال شريتها بألف وخمسمائة وقال الآمر بألف، فإن برهن أحدهما قضى ببينته، وإن برهنا قضى ببينة الوكيل، وإن لم يكن لأحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل، فإذا حلفا صارت الأمة أثلاثاً ثلثاها للموكل وثلثها للوكيل.

فرع: في التاترخانية: دفع له ألف درهم وأمره أن يشتري بها عبداً بعينه فشراه ودفعه ثم اشتراه الوكيل من البائع فزاده ثوباً وقبله، قيل يقسم الألف على قيمة العبد وقيمة الثوب، فما أصاب الثوب لزم المشتري رده للموكل فكأنه شراه مع ثوب بألف، فالعبد نافذ على الآمر والثوب على المشتري بحصته. قوله: (ولو اختلفا في مقداره) أي في تسمية مقداره: أي الثمن كما دل عليه التصوير، وهنا اتفقا على بيان شيء لكن الاختلاف في القدر، بخلاف الصورة التي قبلها فإنه لم يبين فيها شيء من الثمن.

واعلم أن كل الاختلاف السابق إنما هو في الثمن، فالأولى الإظهار فيقول: ولو اختلفا في مقدار الثمن عند الأمر، وما في الزيلعي سهو كما علمته، ونبه عليه في البحر بقوله: وقولي هنا إنهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الزيلعي، وهذا فيما إذا اتفقا على أنه أمره أن يشتري له بألف، إذ المسألة إنما فرضها المؤلف وغيره فيما إذا لم يسم ثمناً فهو سهو، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ. قوله: (فالقول للآمر بيمينه) لأن ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله، ويلزم العبد المأمور لمخالفته. قوله: (لأنها أكثر إثباتاً) أنث الضمير باعتبار كون البرهان بينة. قوله: (بشراء أخيه) أي أخي الآمر، والمراد به قريب ذو رحم محرم منه. قوله: (فالقول له) أي للآمر. قوله: (ويكون الوكيل مشترياً) هذا يفيد أن الولاء للوكيل. قوله: (بخلاف البيع) فإنه يبطل ويبقى على ملك الموكل. قوله: (ولو أمره عبد) الأولى حذفه لأنه أوجب ركاكة لفظية فإن المقصود أن العبد أمر رجلاً أن يشتريه من سيده. قوله: (بكذا) أي بألف مثلاً وكان ينبغي التعبير به لقوله بعد والألف للسيد. قوله: (ودفع المبلغ) فإذا لم يدفعه عتق على ألف وهي واحدة. قوله:

هذا الوجه (عتق) على المالك (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيراً (وإن قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشتري والألف للسيد فيهما) لأنه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى في) الصورة (الأولى) بدل الإعتاق (كما على المشتري) ألف (مثلها في الثانية) لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلاً (وشراء العبد من سيده إعتاق)

(عتق على المالك) لأن بيع العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل فصار كأنه اشترى نفسه لنفسه. قوله: (وكان الوكيل سفيراً) فلا ترجع الحقوق إليه، والمطالبة بالألف الأخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح.

قال في البحر: فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه، وإذا كان إعتاقاً أعقب الولاء، وإن لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا لم يجد فيحافظ عليه، بخلاف ما لو وكله غير العبد أن يشتريه له فإنه يصير مشترياً للآمر، سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره أو لم يعلمه، وهنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبد لا يصير مشترياً للعبد لأن ثمة على نمط واحد؛ لأنه في الحالين شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة إلى الوكيل فلا يحتاج إلى البيان. أما هاهنا أحدهما إعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان اهـ بتصرف. قوله: (والألف للسيد فيهما) أي في صورتي ما إذا قال لنفسه أو لا. قوله: (وعلى العبد ألف أخرى في الصورة الأولى بدل الإعتاق) قال الإمام قاضيخان في الجامع الصغير: وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى؟ لم يذكر في الكتاب. ثم قال: وينبغي أن يجب لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلاً عن ملكه. كذا في النهاية. قوله: (فلا يصلح بدلاً) أي لا بدلاً عن العتق في الصورة الأولى ولا عن المبيع في الصورة الثانية، وحيث استحق البدل وجب بدل العتق على العبد وبدل المبيع على المشتري.

قال منلا مسكين: لقائل أن يقول: قد ذكر فيما تقدم أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه، فلا يجوز أن يكون للمشتري. ويمكن أن يجاب عنه بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلاً بقبول الإعتاق، وحقيقة شراء الوكيل لنفسه يكون إتياناً بجنس تصرف آخر اهـ.

الوكيل إذا خالف وأتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه. حموي. وتقدم في كلام الشارح معزياً للخلاصة والدرر أن الوكيل إذا خالف: إن خلافاً إلى خير في الجنس كبع بألف فباعه بألف ومائة نفذ، ولو بمائة دينار لا ولو خيراً اهـ. والمستفيد منه أن الدراهم والدنانير في باب الوكالة جنسان. قوله: (إعتاق) أي معنى وإن كان شراء

فتلغو أحكام الشراء. فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه إلى العطاء صح) الشراء. بحر (كما صح في حصته إذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصة شريكه) بخلاف ما لو شرى الأب ولده مع رجل آخر فإنه يصح فيهما. بيوع الخانية من بحث الاستحقاق. والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الأول لأن الشرع جعله إعتاقاً، ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة

صورة. قوله: (فتلغو أحكام الشراء) فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط. قوله: (صح الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسداً لجهالة الأجل. قوله: (فلو شرى العبد نفسه إلى العطاء صح) أي لأنه إعتاق لا حقيقة الشراء، إذ لو كان شراء حقيقياً لأفسده الأجل المجهول. قوله: (كما صح في حصته) أي العبد. وصورته: عبد اشترى نفسه مع مشتر آخر بألف وكان مثل قيمته فصح الشراء في حق العبد بحصته من الألف وكان البيع إعتاقاً بالخمسمائة، وحينئذ فلم يصح شراء الآخر لعدم البيع الحقيقي، ولو قلنا بصحته للآخر لزم كون البيع مجازاً عن العتق في حق المشتري وحقيقة في حق الآخر فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز.

وفي البحر: عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة يجوز في حصة العبد، وفي حصة الشريك باطل. ولا يشبه هذا الأب إذا اشترى ولده مع رجل آخر بألف درهم فإنه يجوز العقد في الكل اهـ.

فإن قلت: كيف صح المجاز دون الحقيقة وكان الأولى العكس. قلت: لما كان هو الأرفق كان هو المعتبر. قوله: (ومعه رجل آخر) أي تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد صفقة واحدة كما علمت، ولو كان بيعاً لم يصح؛ لأنه ضم بيع صحيح إلى بيع باطل؛ فإن شراء العبد نفسه من سيده صحيح، وشراء الشريك باطل لأنه شراء مبعض، لكن لما كان شراء العبد إعتاقاً وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة كما علمت صح قوله فيهما: أي في حصة الأب والأجنبي. قوله: (فإنه يصح فيهما) أي في حصة الأب والأجنبي ويعتق على الأب، ولا يضمن عند الإمام لشريكه لانعدام التعدي علم الشريك حاله أو لا كما في الدرر. قوله: (والفرق انعقاد البيع في الثاني) أي في شراء الأب مع الأجنبي لأن صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي فيتبعه العتق في حصة الأب. قوله: (لا الأول) لأن ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فهو مجاز عن قبول الإعتاق ببدل، لأن اعتباره بيعاً حقيقة غير ممكن، لأنه لا يملك فبطل شراء الأجنبي لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وإلى هذا أشار بقوله «لأن الشرع جعله الخ». قوله: (جعله إعتاقاً) أي في حق العبد. قوله: (للزوم الجمع بين الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشتري والمجاز وهو الإعتاق، وهذا جواب سؤال حاصله: لماذا يجعل إعتاقاً في حق العبد ومفيداً للملك في حق صاحبه؟

والمجاز.

(قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل) أي باعه على هذا الوجه **(فهو للآمر)** فلو وجد به عيباً: إن علم به العبد فلا رد لأن علم الوكيل كعلم الموكل، وإن لم يعلم فالرد للعبد. اختيار **(وإن لم يقل لفلان عتق)** لأنه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه

وحاصله: ما أشار إليه من الجواب أن ذلك لا يستقيم لأنه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهو الصيغة الصادرة في معناه المجازي وهو الإعتاق، ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما.

والحاصل: أنه يعتق على الأب نصيبه لأنه ملك ذا رحم محرم منه، وقد حصل العتق بعد تحقق الشراء من الأب والأجنبي. وأما شراء العبد نفسه من سيده كلاً أو بعضاً فقد جعله الشرع إعتاقاً، فشراء الآخر وقع عن مبعض فبطل. قوله: (ففعل) أشار به إلى أنه يتم بقول المولى بعت، ولا يحتاج إلى قول العبد قبلت بعد قوله بعني نفسي لأنه إعتاق؛ فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق والنكاح، وهذا إنما يظهر لو كان وقع الشراء للعبد، أما إذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لأنه بيع فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول. وعلى كل من الوجهين فيكون الثمن في ذمة العبد، أما إذا وقع الشراء له فظاهر، وأما إذا وقع للآمر فلأنه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق إليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الآمر. أفاده العيني. قوله: **(فهو للآمر)** لأن العبد يجوز توكيله في شراء نفسه؛ لأن الشراء يقع على ماليته وهو أجنبي عن نفسه من حيث المالية، وليس للبائع حبس العبد لأخذ الثمن لأن العبد في يد نفسه، والمبيع إذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضراً في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه؛ لأنه بالعقد يصير غصباً بينه وبين المشتري فكان قابضاً بالشراء. حموي. قوله: **(فالرد للعبد)** لأن الوكيل أصل في الحقوق والرد منها، إذ لو كان محجوراً فقد صار مأذوناً بهذا العقد حيث رضي به سيده فترجع الحقوق إليه.

وفيه: أن الوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالوكيل، وتقدم أن من جملة الحقوق المنحصرة في العيب، فهي هنا تتعلق بالآمر دون العبد، فتأمل. قوله: **(وإن لم يقل لفلان)** بأن قال بعني نفسي أو أطلق بأن قال بع نفسي. أما الأول فلأنه صريح للعتق لأن بيعه من نفسه إعتاق معنى، وإن كان بيعاً لفظاً فلم يقع امتثالاً. وأما الثاني فلأن المطلق يصلح لهذا ولهذا فلا يقع امتثالاً بالشك فبقي لنفسه لا بعقد البيع والشراء ط. قوله: **(لأنه أتى بتصرف آخر)** هذا جواب عما يقال: المأمور بشراء معين لا يملكه لنفسه. فأجاب بأن ذلك إذا لم يخالف، وأما هنا فقد خالف لأنه أتى بصيغة توجب العتق لا

وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترناً بإذن المولى. درر.

فرع: الوكيل إذا خالف، إن خلافاً إلى خير في الجنس كبع بألف درهم فباع بألف ومائة نفذ، ولو بمائة دينار لا ولو خيراً.

خلاصة ودرر.

المالك. قوله: (وعليه الثمن فيهما) أي بدل العتق في الصورة الثانية والثمن في الصورة الأولى. لأن الحقوق ترجع إليه لما بينه بقوله فلزوال حجره الخ؛ أما الأولى فلكونه وكيلاً يرجع بما دفع على الآمر. وأما الثانية فلكونه أصيلاً. قوله: (لزوال حجره) جواب سؤال مذكور في الدرر، وهو أن العبد إذا كان محجوراً عليه لا ترجع الحقوق إليه. قلنا: زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترناً بإذن المولى، وهذا إنما يظهر في المسألة الأولى، ولله در الشارح حيث علل في منع المسألة المتقدمة بلزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وقال: وعليه الثمن فاستعمله في حقيقته ومجازه. فإن قال: أردت به عموم المجاز. فنقول: يمكن أن يراد في المسألة الأولى ذلك، بل الجواب الصحيح ما ذكرناه من التعليل. قوله: (ومائة) أي من الدراهم. قوله: (نفذ) لأن الخيرية في جنس الدراهم. قوله: (ولو بمائة دينار لا ولو خيراً) لاختلاف الجنس إذ قد يكون غرضه في الدراهم.

قال في الأشباه: المأمور بالشراء إذا خالف في الجنس نفذ عليه، إلا في مسألة، وهي الأسير المسلم في دار الحرب إذا أمر إنساناً أن يشتريه بألف درهم فخالف في الجنس فإنه يرجع عليه بألف اهـ: أي بأن اشتراه بمائة دينار أو عروض جاز له أن يرجع. والفرق أن شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار أو عروض غير الشراء بألف درهم، ومسألة الأسير ليس بشراء حقيقة بل طريق للتخليص وقد رضي بالتخليص بألف فيلزمه الألف كما قدمناه.

قال في الخانية: رجل أمر غيره أن يبيع غلامه بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى أجزت ذلك، ذكر في المنتقى أنه يجوز لانصراف الإجازة إلى كل بيع.

وفي المنح عن البزازية: أمره بأن يشتريه بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم قيمتها مثل الدنانير لزم الموكل خلافاً لزفر ومحمد، ولو بعرض قيمتها مثل النقد لا يلزم إجماعاً.

وفي التهذيب: كل موضع يكون خلافاً في البيع فهو موقوف على إجازة الآمر، وفي الشراء يكون مشترياً لنفسه، إلا إذا كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً أو مرتداً فهو موقوف.

وفي البزازية: وكله بأن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته إلى ألفين لا يملك بيعه بألف اهـ. قوله: (خلاصة ودرر) نقله في الدرر عن الخلاصة، فالأولى

فَصْلٌ لا يَعْقِدُ وَكِيلُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالإِجَارَةِ وَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَنَحْوِهَا (مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ)

الاقتصار على الخلاصة، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ لا يَعْقِدُ وَكِيلُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ

قوله: (وكيل البيع الخ) شمل المضارب، إلا إذا كان بمثل القيمة فإنه يجوز اتفاقاً لأنه متصرف لنفسه من وجه، وقيد بالوكيل لأن الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فإنه يجوز، وإن حابى فيه لا يجوز، وإن قل، والمضارب كالوصي. بحر.

وفي جامع الفصولين: لو باع القيم مال الوقف أو أجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة، وفيه: المتولي إذا أجر داراً من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي، ولو أجر من نفسه يجوز لو خيراً وإلا لا، وقيد بوكيل العقد احترازاً عن وكيل القبض، كما لو وكل شخصاً بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اهـ.

وفي النهاية: إنه إذ باع منه بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وبأقل بغبن فاحش لا يجوز إجماعاً، وبمثل القيمة في رواية الوكالة والبيع عنه لا يجوز، ورجحه في الخانية.

قوله: (ونحوها) كالتزويج، فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافاً لهما، وعلى هذا فلو حذف قوله بالبيع والشراء لكان أولى. قوله: (مع من ترد شهادته له) أي كأصله وفرعه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لأن مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل عدم قبول الشهادة كما في الدرر.

وفي القنية: وكيل يبيع ممن أحب إلا من أربعة اتفاقاً: عبده المأذون، ومكاتبه، وولده الصغير، وولد مكاتبه. وأربعة عند أبي حنيفة خلافهما: ولده الكبير، ووالده، ووالده، وزوجته. وقيل وزوجها إن كانت امرأة. وقيل ولد ولده الصغير. ولا يجوز إذا مات أبوه ولم يترك وصياً اتفاقاً. وقيل مدبره المأذون. ولا يجوز له البيع أو الشراء من نفسه عندهم جميعاً سواء كان خيراً أو شراً للموكل أو الوكيل كما في فتاوي قاضيخان.

قال في البحر: وهو مفهوم من كلام المصنف بأولى، لأنه إذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فأولى أن لا يملكه من نفسه ولو بمثل القيمة في إحدى الروايتين عن الإمام، وقيد بقوله له، لأنه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز، وكذا الوكيل العبد إذا باع من مولاه، والحيلة في جواز بيعه من نفسه أن يبيعه من آخر ثم يشتريه منه.

وفي السراج: لو صرح بهم جاز إجماعاً، إلا من نفسه وطفله

بعض المقومين جاز البيع معه. والنكتة في ذكر عدم جواز البيع عنده بالغبن اليسير مع أنها معلومة من عدم جواز بيعه منهم عنده بمثل القيمة بالطريق الأولى ليبني عليه خلافهما وجواز ذلك عندهم أيضاً. قوله: (وفي السراج لو صرح بهم جاز إجماعاً) قال فيه: لو أمره بالبيع من هؤلاء فإنه يجوز إجماعاً، إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعاً وإن صرح له الموكل اهـ منح.

لكن في البزازية: الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه، لأن الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه، وإن أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز اهـ.

ولا يخفى ما بينهما من المخالفة، وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط، ومثل ما في البزازية في الذخيرة عن الطحاوي، حيث قال: وفي وكالة الطحاوي: لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبد له غير مديون، وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اهـ.

وفي النهاية عن المبسوط: لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجز وإن صرح الموكل بذلك، لأن الواحد في باب البيع إذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الأحكام فإنه يكون مشترياً ومستقضياً قابضاً ومسلماً مخاصماً في العيب ومخاصماً، وفيه من التضاد ما لا يخفى اهـ.

وهذا موافق لما عن السراج، وكأن في المسألة قولين، خلافاً لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما. والوجه ما في النهاية، إلا إذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره. تأمل. ولأن ما في البزازية من أنه يجوز انفراده عمله إذا صرح له بالعقد من نفسه فيه ما فيه. فعلم مما تقدم أن قول الإمام مقيد بثلاثة قيود: أن لا يطلق له كبع من شئت، وأن لا يبيعهم بأزيد من القيمة أو يشتري منهم بأقل منها، وأن لا يصرح بهم. ففي هذه الصور يجوز اتفاقاً، وما قاله في السراج مفهوم من القيد الأول، فإنه إذا جاز بقوله بع من شئت يجوز بالتصريح بهم بالأولى، وعلم من تصريحه باستثناء نفسه، وما عطف عليه بما إذا صرح بهم أنه عند الإطلاق لا يجوز بيعه من نفسه وما عطف عليه، وكذلك بالأكثر من القيمة. قوله: (إلا من نفسه وطفله) فلا يجوز سواء كان شراؤه من نفسه لنفسه أو لطفله أو لموكله، لأنه يصير متولياً طرفي العقد قابلاً وموجباً، والواحد لا يتولى طرفي العقد. فقوله (من نفسه) يغني عن قوله (وطفله) لأن الطفل يعقد له أبوه، وإنما نص عليه لأنه إذا كان يعقل البيع والشراء يجوز أن يعقد بنفسه لإذن وليه، فدفع توهم أن يجوز بيعه له لأنه إنما يستفيد الإذن من أبيه فكان الأب هو العاقد فلا يصح وإن قال له بعه من طفلك.

وعبده غير المديون.

وعبارة الفتح عن السراج: أو ولده الصغير بدل طفله، والمراد بهما واحد فلذا عبر الشارح بلفظ الطفل، لأن مرادهم من الطفل والصغير ما كان دون البلوغ.

قال في الفتح في باب النفقة: وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم. وقال الراغب في المفردات: الطفل الولد ما دام ناعماً اهـ. والذي يدل على بقاء اسم الطفل إلى البلوغ قوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم﴾. قوله: (وعبده غير المديون) أما المديون الذي أحاط الدين بماله ورقبته لا يملك سيده ما في يده عند أبي حنيفة فجاز بيعه من حيث صرح به الوكيل، أما إذا لم يصرح فينبغي أن لا يجوز، لأنه إذا لم يجز بيعه من المكاتب حيث كان لسيده حق في كسبه وحقيقة بعد العجز، فالمديون كذلك لاحتمال وفاء الدين وظهور ملكه في كسبه، فليراجع.

قال الخجندي: جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه.

منهم: من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الأب والجد والوصي، وقدر ما يتغابن يجعل عفواً.

ومنهم: من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف على خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة، يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفاً بدرهم ويشتروا ما يساوي درهماً بألف. وعندهما: لا يجوز إلا على المعروف. وأما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان، وكذا شراؤه إجماعاً.

ومنهم: من يجوز بيعه كيفما كان، وكذا شراؤه على المعروف، وهو المضارب وشريك العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع المطلق، يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عز وهان، وعندهما: لا يجوز إلا بالمعروف. وأما شراؤهم فلا يجوز إلا على المعروف إجماعاً، فإن اشتروا بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم إجماعاً.

ومنهم: من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفواً، وهو المريض: إذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلاً وعليه دين مستغرق فإنه لا يجوز محاباته وإن قلت، والمشتري بالخيار إن شاء وفى الثمن إلى تمام القيمة، وإن شاء فسخ. وأما وصيه بعد موته إذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفواً، وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه، وإن قل لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة، وإن كان أكثر من قيمته حتى تجيز سائر ورثته وليس عليه دين، ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلاً لا يجوز، وكذا المضارب.

ومنهم: من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيراً وهو الوصي إذا باع ماله من

(وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود، وبه يفتى، بزازية. ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش إجماعاً

اليتيم أو اشترى؛ فعند محمد لا يجوز بحال، وعندهما: إن خيراً فخير، وإلا لم يجز ا هـ.

مطلب: تفسير الخيرية

قلت: وفي وصايا الخانية: فسر السرخسي الخيرية بما إذا اشترى الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشر بخمسة عشر أو باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية، وذكر ما قدمناه في منية المفتي بعبارة أخصر مما قد قدمناه. قوله: (بما قل أو كثر) ولو بغبن فاحش عنده، لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه، وقد يمل الإنسان من الشيء فيتجاوز فيه بغبن له، وكذا التوكيل بالإجارة. ومن المشايخ من قال قولهما كقول أبي حنيفة في الإجارة كما في الذخيرة.

وفي الهندي: والوكيل إذا أخر الثمن وأبرأ المشتري منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر، وهو قول الإمام. وأجمعوا أن الثمن لو ديناً مقبوضاً أو عيناً فوهبه للمشتري لا يصح.

أقول: وكذا وكيل المرأة لو زوجها بأقل من مهر مثلها. بزازية: أي فإنه يصح بما قل أو كثر. قوله: (وخصاه الخ) لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها، والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود فلا يجوز عندهما بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير حالة أو إلى أجل متعارف، لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم. والجمد بسكون الميم: هو ما جمد من الماء والأضحية بزمان الحاجة، ففي الفحم بالشتاء والجمد بالصيف، وفي الأضحية بزمانها، ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه، وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع.

وفي الخلاصة: الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف، ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر، فإن عين شيئاً تعين ا هـ. قوله: (وبه يفتى) قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري: ورجح دليل الإمام، وهو المعول عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل، والاختيار عند المحبوبي، ووافقه الموصلي وصدر الشريعة ا هـ. رملي. وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية، خصوصاً وقد قالوا: يفتى بقول أبي حنيفة على الإطلاق خصوصاً مع ظهور وجهه، فإنه أطلق له البيع وهو صادق على ذلك كله، وقد يكون مقصوداً للبائع في بعض الأحيان كما لو مل من السلعة أو واضطر إلى الثمن أو نحو ذلك، حتى لو قامت قرينة على أمر عمل بها كما هو مذهب الإمام. قوله: (كدينار بدرهم) أما إذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا. قوله:

لأنه بيع من وجه شراء من وجه. صيرفية (و) صح (**بالنسيئة إن**) التوكيل (**بالبيع**) للتجارة (**وإن**) كان (**للحاجة لا**) يجوز (**كالمرأة إذا دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد**) به يفتى. خلاصة. وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف، وهذا أيضاً إن باع بما يبيع الناس نسيئة، فإن طوّل المدة لم يجز، به يفتى. ابن ملك. ومتى عين الآمر شيئاً تعين،

(**لأنه بيع من وجه شراء من وجه**) والوكيل بالشراء لا يجوز له بالغبن الفاحش اتفاقاً. قوله: (**وصح بالنسيئة**) أي المتعارفة لا إن طول المدة عند الإمام. بحر. قوله: (**كالمرأة إذا دفعت غزلاً الخ**) لأن بيع المرأة للحاجة إلى النفقة عادة فلا ينفعها النسيئة ولا البيع بالعرض للقرينة، ولذا لو قال له أي أخشى أن أغبن في بيع هذه السلعة فأريد أن تبيعها برأيك صيانة لمالي عن الضياع فليس له أن يبيعها بالغبن حينئذ كما أفاده المصنف. قوله: (**كما أفاده المصنف**) حيث قال: استفتيت في غاز يريد الجهاد فوكل إنساناً أن يبيع له غلامه فباعه بالنسيئة مع قيام دلالة حاله أنه يريد الاستعانة بالثمن على سفره، فأفتيت بعدم جواز البيع بالنسيئة لوجود الدلالة الظاهرة على إرادة خلافه، ويقال مثله لو باعها بالسلعة. قوله: (**وهذا أيضاً**) أي قول الإمام بجواز البيع بالنسيئة: أي وإنما قال الإمام يجوز البيع بالنسيئة إن باع الخ. قوله: (**لم يجز به يفتى**) أشار بذلك إلى أن هناك من نقل عن الإمام جواز النسيئة مطلقاً. قال في البحر: أطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد بما إذا كان للتجارة، فإن كان للحاجة لا يجوز اهـ. وفي المواهب: وتأجيله ثمن التجارة جائز وإن طال، وقيداه بالمتعارف اهـ. وبه تعلم أن الشرط الذي ذكره المصنف قول أبي يوسف، وما ذكر الشارح قولهما.

والحاصل: أن الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالنسيئة عند أبي حنيفة مطلقاً؛ لأنه وكله ببيع مطلق وهذا مطلق فينفذ عليه كيفما كان. وعند أبي يوسف مقيد بقيدين: أن يكون البيع للتجارة، وأن يكون الأجل متعارفاً.

قال في المنية: الوكيل بالبيع المطلق باع بثمن مؤجل جاز وإن طالت المدة، قيل على قول الإمام. وعندهما: جاز بأجل متعارف في تلك السلعة وبدونه لا. وعن أبي يوسف: إن وكله ببيعه للتجارة جاز بالنسيئة، وإن وكله به لحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين لا. قوله: (**ومتى عين الآمر شيئاً تعين**) قال في المحيط: الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطاً ينظر، إن كان مفيداً نافعاً من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكد بالنفي أو لا، وإن كان شرطاً لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا يجب مراعاته، وإن أكده بالنفي، وإن كان شرطاً مفيدة نافعاً من وجه ضاراً من وجه إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته، لأنه متى أكده بالنفي دل على إرادة وجوده، لأن إدخال

إلا في بعه بالنسيئة بألف

حرف التأكيد والتأبيد في الكلام ينبئ عن زيادة المبالغة في إرادة الخلاف.

مثال الأول: بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز، فإن شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه، لأنه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته.

ومثال الثاني: لو قال بع هذا العبد بنسيئة أو قال لا تبع إلا بالنسيئة فباع بالنقد جاز، لأن هذا شرط غير مفيد، لأن البيع بالنسيئة يضره بالنقد وينفعه فلم يجب عليه مراعاته.

ومثال الثالث: ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن، وإن قال لا تدفع إلا بشهود أو بحضرة فلان فقضاه بغير شهود أو بغير حضرة فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع، قالوا: هذا إذا كان رجلاً رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته، وإن كان وضيع القدر لا يصير مخالفاً لأنه شرط شرطاً لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته، وإن أكده بالنفي كما لو قال لا تبع إلا بألف أو لا تبع إلا بالنسيئة فباع بألفين أو بالنقد جاز لأنه غير مفيد أصلاً، ومنه لا تبعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ، لا تبعه إلا في سوق كذا لا ينفذ: أي عند التفاوت لتفاوت الرغبات اهـ. ومثله في الحواشي الحموية، وقدمنا نظيره عند قوله «وبإستيفائها» فراجعه.

أقول: لم يظهر لي التمثيل في الثاني بقوله بع هذا العبد نسيئة الخ لأنه نافع من وجه دون وجه، لأنه بالنسيئة يزيد الثمن، فإذا باعه نقداً فاتت زيادة الثمن، إلا أن يقال: إذا اتحد الثمن في النسيئة والنقد. تأمل. قوله: (إلا في بعه بالنسيئة بألف) قيد ببيان الثمن؛ لأنه لو لم يعين وباع بالنقد لا يجوز كما بينه في البحر. وأما لو قال بعه إلى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد، قال الإمام السرخسي: الأصح أنه لا يجوز بالإجماع اهـ. قال البحر: ولا مخالفة بين الفرعين لأن ما تقدم عين له ثمناً وهذه لم يعينه اهـ.

أقول: لعل وجه عدم الجواز فيما إذا لم يعين الثمن أن البيع نسيئة يكون بثمن أزيد من ثمن المبيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد، لأنه قد يكون الثمن الزائد في المآل أنفع له من الثمن الأقل في الحال لعدم احتياجه إليه الآن، وهذا بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه لما باعه بالنقد بالثمن الذي أمره ببيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد في الحال مع أنه دفع عنه عرضه الهلاك بإفلاس المشتري أو جحوده، وبهذا اتضح وجه عدم المخالفة، وقدمنا عن المحيط قريباً وكذا أول الباب عند قول المصنف «وبإيفائها واستيفائها» أن الشرط تارة يجب اعتباره مطلقاً، وتارة لا يجب مطلقاً، وتارة يجب إن قيده بالنفي فلا تغفل. ثم إن الفرع الثاني إنما يظهر إذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد، أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق.

فباع بالنقد بألف جاز. بحر.

قلت: وقدمنا أنه إن خالف إلى خير في ذلك الجنس جاز، وإلا لا، وإنها تتقيد بزمان ومكان، لكن في البزازية: الوكيل إلى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الأصح،

ثم رأيت في الذخيرة: وإذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد: إن باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز، وما لا فلا. قوله: (فباع بالنقد بألف جاز) لأنه وإن صار مخالفاً إلا أنه إلى خير من كل وجه كما علمت. قوله: (في ذلك الجنس جاز وإلا لا) أي فلو باع بدنانير تساوي ألفاً بالنقد لا يجوز، وإن كان خلافاً إلى خير لاختلاف الجنس. قوله: (وإنها) بكسر الهمزة لأنها مقول قلت معطوفة على قوله وقدمنا، لعدم تقدم هذه المسألة في كتاب الوكالة، وكأنه قال: قلت وتتقيد الخ لا بالفتح معطوفة على قوله «إن خالف الخ» لأنها حينئذ تكون معمولة لقدمنا، والواقع أنه لم يقدمه كما ذكرنا. ح بزيادة. قوله: (تتقيد بزمان) كأن يقول له بعه يوم الجمعة أو في شهر كذا أو زمن الصيف، فلو قال بعه غداً لم يجز بيعه اليوم، وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان، والصحيح أنه كالأول.

قال في الخانية: قال لغيره بع عبدي غداً فباعه اليوم لا يجوز، لأن التوكيل مضافاً إلى غد فلا يكون قبله، ولو قال بع عبدي اليوم واشتر اليوم ففعل غداً فيه روايتان: قيل الصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم، وقيل تبقى، وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت. ولو وكل رجلاً ببيع العبد وعتقه غداً ففعل بعد غد جاز قولاً واحداً، بخلاف ما إذا كان اليوم ففيه خلاف، والصحيح أن ذكر اليوم للتوقيت فلينظر الفرق. أفاده الحموي. قوله: (ومكان) بأن يقول له بعه في سوق كذا أو في بلد كذا، فلو خالفه لم يجز، وهذا عند التفاوت كما ذكرنا، وليس منه قوله بعه إلى وقت كذا الآن ذلك تهوين عليه، وعدم التضييق في البيع لا منعاً له منه بعد المدة؛ كما لو قال له أنا كفيله إلى ثلاثة أيام فهو لتأجيل المطالب لا الكفالة حتى يكون كفيلاً قبلها وبعدها كما تقدم. قوله: (لكن في البزازية) استدراك على تقييدها بزمان، والأولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الأمر الخ استغناء عنهما بما في الزواهر. قوله. (وبعدها في الأصح) ويحمل التقييد بالزمان على إرادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه في ثبوت وكالته بعدها.

قال في الخانية: دفع الوصي المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت، ولا يكون ضامناً مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد، كما لو وكل رجلاً بأن يعتق عبده أو يبيعه غداً فأعتق أو باع بعد الغد جازاهما: أي ويكون ذكر الغد للاستعجال لا لتوقيت قولاً واحداً، ولو قال: بع، أو اشتر، أو عتق اليوم ففعل ذلك غداً فيه روايتان، والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم

وكذا الكفيل، لكنه لا يطالب إلا بعد الأجل كما في تنوير البصائر.

وفي زواهر الجواهر: قال بعه بشهود أو برأي فلان أو علمه أو معرفته وباع بلدونهم جاز. بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحضر فلان. به يفتى.

قلت: وبه علم حكم واقعة الفتوى: دفع له مالاً وقال اشتر لي زيتاً بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن، بخلاف لا تشتر إلا بمعرفة فلان، فليحفظ (و) صح (أخذه رهناً وكفيلاً بالثمن)

كما قدمناه قريباً. وقال بعضهم: ينبغي إلا أن يدل الدليل على خلافه. قوله: (وكذا الكفيل) أي بالنفس كما تقدم. قوله: (لكنه لا يطالب إلا بعد الأجل) فإن قلت: ما فائدة كونه كفيلاً قبل الأجل؟ قلت: فائدته إنه إذا سلمه قبل الأجل بريء كما تقدم هناك ح. فلو قال كفلته إلى ثلاث أيام كان كفيلاً بعد الثلاثة، كما لو قال لامرأته أنت طالق إلى ثلاث أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبداً بكذا إلى ثلاثة أيام يصير مطالباً بعدها. قال الخاواني: وهذا على خلاف ما يفتى الفتي، وهذا إذا لم يذكر الغاية الأولى، فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم إلا عشرة أيام كان كافلاً حالاً إلى انتهائه وانتهت الكفالة في قولهم. قوله: (بعه بشهود الخ) لأنه يحتمل المشورة والإرشاد، ويحتمل التقييد فلا يصير تقييداً بالشك، بخلاف لا تبع إلا بشهود فإنه نص في التقييد. قوله: (وباع بدونهم جاز) الذي في المقدسي عن الخانية: بعه بشهود أو رهن أو بعه وخذ كفيلاً أو رهناً فباع بغير شهود أو كفيل أو رهن لم يجز. قوله: (بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحضر فلان) فإنه نص في التقييد به. وجملة الأمر أن كل ما قيد به الموكل إن مفيداً من كل وجه يلزم رعايته إلى آخر ما تقدم. قوله: (قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلي.

ففي الهندية عن المحيط: إذا أمر أن يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن ومن غير كفيل لم يجز، أكده بالنفي أو لم يؤكده، إلا أنه فيما ذكره الشرط دائر بين الإفادة وعدمها، وما في الهندي مفيد محض. قوله: (واقعة الفتوى) المسألة مصرح بها في وصايا الخانية، لكن بلفظ بمحضر فلان، والحكم فيها ما ذكره هنا. قوله: (لم يضمن) لأنه لم يكن مخالفاً: أي وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب، وإلا فلا يمضي على الموكل. قوله: (بخلاف لا تشتر إلا بمعرفة فلان) فإنه يضمن بانفراده، لأن فلاناً قد يكون أعرف بالطيب من الزيف والرديء وبالأسعار، فهو مفيد من وجه. قوله: (وصح أخذه) أي الوكيل. قوله: (رهنا وكفيلاً بالثمن) أي لأن العقد في حق الحقوق وقع له لأنه أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثقاً به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما،

(فلا ضمان عليه إن ضاع) الرهن (في يده أو توى) المال (على الكفيل)

بخلاف الوكيل بقبض الثمن لأنه يفعل نيابة، وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن، والوكيل بالبيع يقبض أصالة، ولهذا لو حجره الموكل عن أخذ الرهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض لا ينفذ حجره، ولو هلك الرهن في يده حتى سقط الثمن عن المشتري يظهر السقوط في حق الموكل. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي. ومثله في الهداية، وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الأصيل فإنها حينئذ حوالة وهو لا يملكها، لما في البزازية: ولو أخذ به كفيلاً بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اهـ.

ومن هنا قال صاحب النهاية: المراد بالكفالة هنا الحوالة؛ لأن التوى لا يتحقق في الكفالة، وقيل: الكفالة على حقيقتها؛ لأن التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين. قال الزيلعي: أخذا من الكافي وهذا كله ليس بشيء؛ لأن المراد هنا توى مضاف إلى أخذه الكفيل، بحيث إنه لو لم يأخذ كفيلاً لم يتو دينه كما في الرهن، والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف إلى أخذه الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفيلاً أيضاً لتوى بموت من عليه الدين، وحمله على الحوالة فاسد لأن الدين لا يتوى فيه بموت المحتال عليه مفلساً بل يرجع به على المحيل، وإنما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة. والأوجه أن يقال: المراد بالتوى توى مضاف إلى أخذ الكفيل، وذلك يحصل بالمرافعة إلى حاكم يرى براءة الأصيل كما يأتي بيانه. قال في نور العين: وكيل البيع لو أقام أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب أو تجوز صح عند أبي حنيفة ومحمد، وضمن لموكله، لا عند أبي يوسف، والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً اهـ. قلت: وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والإبراء. بزازية. قوله: (فلا ضمان عليه إن ضاع) أي فلا ضمان على الوكيل للموكل فيما هلك من الثمن فهلاك الرهن. وفي النهاية: وأخذه الرهن يقع للموكل، فلو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الأقل من قيمته، ومن الدين عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لا يصح رده. وفي البزازية: ولا يملك الوكيل بقبض الدين الرهن ويملك أخذ الكفيل. قوله: (أو توى المال على الكفيل) وصورة التوى وكله ببيع شيء فباعه وأخذ بالثمن كفيلاً وعجز عن التحصيل من الكفيل وامتنع الأصيل من إعطائه متعللاً بأنه حيث كفل المال الذي عليه بريء منه ورافعه إلى قاض يرى ذلك وحكم عليه ببراءة الأصيل حيث كفل وعجز عن تحصيله من الكفيل لا يضمن لموكله. بحر.

أقول: والقاضي الذي يرى ذلك هو من كان على مذهب سيدنا الإمام مالك، فإنه يرى براءة الأصيل من الدين بالكفالة، ولا يرى الرجوع على الأصيل بموته مفلساً.

لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم، وهذا (إذا لم يكن سعره معروفاً، وإن كان) سعره (معروفاً) بين

قوله: (لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان) أي ما يسوغ له فعله في الوكالة لإصلاحها، ونفع موكله لا يكون سبباً لضمانه لا مطلق الجواز الشرعي، فلا ينافي قولهم إن من جاز له شيء لمصلحته يتقيد بوصف السلامة، حتى لو وقع ثوبه على أحد في الطريق فقتله أو على شيء فأتلفه لزمه ضمانه، ولو ضرب زوجته فماتت ضمنها. قوله: (وتقيد شراؤه بمثل القيمة) المراد به أن يشتري بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون ودين في الذمة، قيد بالشراء لأن الوكيل بالنكاح إذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فإنه يجوز لعدم التهمة كما في الحموي، ولأن التهمة في الأكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر، وأطلقه فشمل ما إذا كان وكيلاً بشراء معين، فإنه وإن كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشترياً لنفسه، فالتهمة باقية كما في الزيلعي. وفي الهداية قالوا: ينفذ على الآمر. وذكر في البناية أنه قول عامة المشايخ، والأول قول البعض. وفي الذخيرة أنه لا نص فيه. بحر ملخصاً.

أقول: فتفهم أن ما جرى عليه الزيلعي من أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يكون له أن يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وإن كان لا يملك شراءه لنفسه، لأنه بالمخالفة فيه يكون مشترياً لنفسه فكانت التهمة فيه باقية اهـ. خلاف ما عليه العامة. والظاهر أن المراد بالمخالفة مخالفة ما هو المتعارف في ثمنه، وإلا فالكلام مفروض فيما إذا لم يقدر الآمر ثمنه. قوله: (وغبن يسير) الواو بمعنى أو. قال في القاموس: غبنه في البيع يغبنه غبناً ويحرك: خدعه. والتغابن: أن يغبن بعضهم بعضاً اهـ. فالمراد بالتغابن الخداع، فقولهم لا يتغابن الناس فيه: أي لا يخدع بعضهم بعضاً لفحشه وظهوره، وقولهم يتغابن الناس فيه: أي يخدع بعضهم بعضاً لقلته اهـ. بحر بتصرف ط.

مَطْلَبٌ: فِي حَدِّ الفَاحِشِ

قوله: (وهو ما يقوم به مقوم) أي ما يدخل تحت تقويم أحد من المقومين وهو الأصح، أما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش. وقيل حد الفاحش في العروض نصف القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمسها، وفي الدراهم ربع عشرها. قال مسكين: فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين. أما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا، وهذا هو الأصح في حد الغبن اليسير والفاحش: أي فلا يكون مما يتغابن فيه، وهذا إنما يتم في البيع على قولهما لا على قوله.

الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة) ولو فلساً واحداً، به يفتى. بحر وبناية.

(وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لإطلاق التوكيل. وقالا: إن باع الباقي قبل الخصومة جاز، وإلا لا، وقولهما استحسان ملتقى وهداية.

وأقول: هذا لبيان الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش، وهو متفق عليه لا خلاف للإمام فيه سواء كان وكيلاً بالشراء وبالبيع، وأما أن الوكيل في البيع هل يملك البيع عن الآمر ولو بالغبن الفاحش؟ فعند الإمام نعم خلافاً لهما، فهذا شيء آخر ليس مما الكلام الآن فيه، وقيل في العروض ده نيم: أي نصف العشر، وفي الحيوانات ده يازده: أي العشر، وفي العقار ده دوازده: أي الخمس، وفيما يتغابن فيه من الدراهم والدنانير مع العشر. ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان، وكثرة الغبن لقلة التصرف. وجعل الزيلعي نصف العشر في العروض فاحشاً اهـ بزيادة. قوله: (كخبز ولحم) هذا باعتبار الغالب من أن هذه الأشياء سعرها معروف، فلو كان في مكان وزمان يختلف السعر في هذه الأشياء كانت كغيرها. قوله: (وجبن) هو بسكون الباء في لغة وضمها مع تخفيف النون أو بالضم مع تشديد النون مختار. قوله: (ولو فلساً واحداً) لأنه لما كان معلوماً بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة به. قوله: (وبناية) هي شرح الهداية. قوله: (صح) أي عند أبي حنيفة. قوله: (لإطلاق التوكيل) أي إطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق، كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه؛ ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده، فإذا باع النصف أولى. قوله: (وإلا لا) لضرر الشركة وهي عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق. قوله: (وقولهما استحسان) قال الإتقاني: وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والإطلاق في التوكيل بالبيع. وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة. وعندهما كلاهما سواء اهـ.

قال المقدسي: وفيه كلام، وهو أن الظاهر أن المراد أن قول أبي حنيفة قياس بالنسبة إلى قولهما، وقولهما استحسان بالنسبة إليه، وليس كذلك بل قياس قولهما أنه لا ينفذ أصلاً واستحسنا القول بالتوقف وكذا في قول أبي حنيفة، فتأمل اهـ.

وفيه أيضاً عن المبسوط: لو وكل رجلين ببيع عبده فباع كل منهما لرجل: فمن باع أولاً جاز وبطل الثاني، بخلاف الوصيين كما سيجيء، وإن لم يعلم الأول فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لأنه ليس أولى واستوى المشتريان ويخير كل منهما لتفرق الصفقة، ولا ترجيح إلا إذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه لتأكد شرائه وتمكنه من

وظاهره ترجيح قولهما، والمفتى به خلافه. بحر. وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة وإلا جاز اتفاقاً، فليراجع (وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة)

القبض دليل سبق شرائه اهـ. قوله: (وظاهره ترجيح قولهما) أي لأنه جعله استحساناً. قال في البحر: ولذا أخره مع دليله كما هو عادته. قوله: (والمفتي به خلافه بحر) الذي في البحر: وقد علمت أن المفتي به خلاف قوله كما قدمناه اهـ: أي خلاف قوله فيما استشهد به.

قلت: وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم من ترجيح قوله وعليه المعول وأنه أصح الأقاويل. قوله: (وقيد ابن الكمال الخ) ومثله في البحر عن المعراج. ونقل الاتفاق أيضاً في الكفاية عن الإيضاح. قوله: (وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقاً، فإن اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف، لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً، فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق. بحر.

قال الحموي: وهذا بالإجماع، بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبي حنيفة للفرق الآتي بيانه، وهذا إذا شرى الوكيل النصفين، فلو شرى النصف ثم شرى الموكل النصف لم ينفذ على الآمر، بخلاف عكسه اهـ.

واعلم أن ما اعترض به العيني على الزيلعي حيث قال: فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل وإلا لزم الوكيل، وهذا بالإجماع. قاله الشارح.

قلت: فيه خلاف زفر والثلاثة الخ ساقط؛ لأن كلام الزيلعي فيما إذا كان وكيلاً بالشراء فاشترى نصفه ثم اشترى الباقي فلا يرد على دعوى الإجماع ما اعترض به العيني؛ لأن خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما إذا كان وكيلاً بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقي.

ولئن سلمنا كون خلاف زفر والثلاثة في مسألة التوكيل بالشراء فنقول: أراد بالإجماع إجماع الإمام مع الصاحبين كما يدل عليه قوله بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبي حنيفة الخ. أفاده أبو السعود. قال الزيلعي: ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه اهـ.

وفيه: لا يقال: إنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري. لأنا نقول: إنما لا يتوقف إذا وجد نفاذاً على العاقد وهاهنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه، ولا على الآمر لأنه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف، فلو أعتقه الآمر زمن

اتفاقاً.

(ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله

التوقف نفذ عند أبي يوسف لا المأمور، وعكس محمد لأنه مخالف لما أمره، وتوقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء الباقي فمتى الخلاف قبل الشراء فلا ينفذ على الآمر، وأبو يوسف يقول: توقف على إجازة الموكل، والإعتاق إجازة ا هـ. قوله: (اتفاقاً) الفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين البيع والشراء إن في الشراء تتحقق تهمة أنه اشتراه لنفسه فرأى الصفقة خاسرة فأراد أن يلزم به الموكل. ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق، والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق كما في الهداية. قوله: (ولو رد مبيع) أطلقه فشمل ما إذا قبض الثمن أو لا، وأشار إلى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل، فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمهما شيء؛ لأن الموكل أجنبي في الحقوق، ولو بالعكس رده المشتري على الوكيل؛ لأن إقراره صحيح في حق نفسه لا للموكل. بزازية. ولم يذكر الرجوع بالثمن. وحكمه أنه على الوكيل إن كان نقده، وعلى الموكل إن كان نقده كما في شرح الطحاوي، وإن نقده إلى الوكيل ثم هو إلى الموكل ثم وجد الشاري عيباً أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البزازية. قوله: (بعيب) قيد به لأنه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الآمر، ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فإنه جائز على الآمر. قوله: (بالبيع) قيد به لأن الوكيل بالإجارة إذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر إجارة جديدة. بحر. قوله: (ببينة) لأن الثابت بالبينة ثابت في حق الكافة؛ لأن البينة حجة مطلقة متعدية فيلزم الموكل كما لزم الوكيل. أما النكول فهو بذل أو إقرار، وكل منهما حقه أن لا ينفذ على الموكل، لكنه لما كان النكول مضطراً إليه ببعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع لزم الآمر دفعاً للضرر عن الوكيل، وكذا الإقرار فيما لا يحدث لأن القاضي تيقن حدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج. قوله: (أو نكوله) أي الوكيل لأنه مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر. بحر.

وفيه دليل على أن الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بأن ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل وطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنكل تقضي عليه أنه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة، ولكونه إما باذلاً أو مقراً، وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى، فتأمل ا هـ. رملي.

قلت: وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ، يشير إلى أن الوكيل يحلف على البتات، إذ لو كان على العلم لم يكن مضطراً لبعد العيب عن علمه، ولكن عامة الروايات

أو بإقراره فيما لا يحدث) مثله في هذه المدة

على أن الوكيل يحلف عن العالم، فإذا عدم بالعيب تحديثاً يضطر إلى النكول. اهـ. قوله: (أو بإقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة) لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى الإقرار ولا إلى البينة والنكول، لأن العيب ما كان لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة لا يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والإقرار وإباء اليمين، بل ينبغي أن يقضي بمثله قطعاً بوجود العيب عند البائع بدون الحجج، فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله، لأن تأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر إلى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء والأطباء، وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها قيد بما لا يحدث، لأنه لو رد عليه بإقراره فيما يحدث فإنه يلزم المأمور، لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لإمكانه السكوت والنكول، إلا أنه له أن يخاصم الموكل فيلزم ببينة أو نكوله، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم موكله لأنه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما، والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة وهو الإقرار، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم، ومن حيث القصور لا يلزم الموكل إلا بحجة، وإن كان العيب غير حادث. أي كسن زائدة أو كان حادثاً إلا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة رده على الوكيل بإقراره بغير قضاء لزم الوكيل، وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط.

وذكر في البيوع أنه يكون رداً على الموكل لأنهما فعلاً عين ما يفعله القاضي لو رفع إليه، إذ لا يكلفه القاضي على إقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة، فكان الحق متعيناً في الرد.

قلنا: الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما، ولا نسلم أن الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولاً في وصف السلامة، ثم إذا عجز ينتقل إلى الرد، ثم إذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدثت فيه ينتقل إلى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعيناً، وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره. وبين الروايتين تفاوت كثير، لأن فيه نزولاً من اللزوم إلى أن لا يخاصم بالكلية، وكان الأقرب أن يقال: لا يلزمه ولكن له أن يخاصم. زيلعي. وبه علم أن قول المتن أو بإقراره فيما لا يحدث مثله أي فيلزم الموكل مبني على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للموكل، ولذا قال في المواهب: لو رد عليه بما لا يحدث مثله بإقرار يلزم الوكيل ولزم الموكل

(رده) الوكيل (على الآمر) ولو (بإقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل

رواية اهـ. فتنبه. قوله: (رده الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى، لأن الوكيل لا يحتاج إلى خصومة مع الموكل إلا إذا كان عيباً يحدث مثله ورد عليه بإقرار بقضاء وإن بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشترياً.

وحاصل هذه المسألة: أن العيب لا يخلو إما أن لا يحدث مثله كالسن أو الإصبع الزائدة، أو يكون حادثاً لكن لا يحدث مثله في هذه المدة، أو يحدث في مثلها. ففي الأول والثاني يرده القاضي من غير حجة من بينة أو إقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع، وتأويل اشتراط الحجة في الكتاب أن الحال قد يشتبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج إليها ليظهر التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء، وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إلى الحجة للرد، حتى لو عاين القاضي البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء منها، وكذا الحكم في الثالث إن كان ببينة أو نكول؛ لأن البينة حجة مطلقة، وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه، والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الوكل. وأما إن رده عليه في هذا الثالث بإقراره: فإن كان بقضاء فلا يكون رداً على الموكل لأنه حجة قاصرة فلا تتعدى، ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله، لأن الرد فسخ لأنه حصل بالقضاء كرهاً عليه فانعدم الرضا. وإن كان بغير قضاء فليس له الرد؛ لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل في الأول. والثاني: لو رد على الوكيل بالإقرار بدون قضاء لزم الوكيل، وليس له أن يخاصم الموكل في عامة الروايات. وفي رواية يكون رداً على الموكل كما قدمناه قريباً عن الزيلعي. قال في الإصلاح: وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله إن رد بقضاء اهـ. قوله: (ولو بإقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل) إلا أنه إن كان الرد بقضاء فللوكيل أن يخاصم الموكل فيلزمه ببينة أو بنكوله.

قال المقدسي: ولا يرده إلا ببرهان أنه كان عنده، وإلا يحلف، فإن نكل يرده وإلا لزم الوكيل. ثم قال: فإن قيل: كيف يرده ويخاصم الموكل مع أن الرد بالإقرار فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الموكل؟ قلنا: الرد ما حصل بإقراره بل بقضاء القاضي بكره منه فجعل فسخاً، لكن استند لدليل قاصر، فصحنا الفسخ عند البرهان ولزم الوكيل عند عدمه عملاً بقصور المستند وهو الإقرار.

قال في النهاية: قضاء القاضي مع إقرار الوكيل متصور إذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فيجبره عليه، وإن رده المشتري بإقرار الوكيل بغير قضاء لزمه ولم يخاصم بحال.

وفي كافي الحاكم: إذا قبل الوكيل المبيع بغير قضاء بخيار شرط أو رؤية جاز على الآمر كرده بعيب قبل القبض، ولو قبل وكيل الإيجار المعيب من المستأجر بغير قضاء يلزم

(الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم) وفرّع عليه بقوله **(فإن باع)** الوكيل **(نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر، وفي)** الاختلاف في **(المضاربة) صدق (المضارب) عملاً بالأصل.**

الموكل لأن المنافع غير مقبوضة. قوله: **(الأصل في الوكالة الخصوص)** لأن الموكل يقيم الوكيل مقام نفسه بالاستعانة به في أمر خاص، حتى لا تصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن. ومبنى المضاربة على تحصيل الربح، ووجوه تحصيله متباينة، قد يكون بالنقد، وقد يكون بالنسيئة، وقد يكون بالبيع المطلق، وقد يكون بالمقايضة. قوله: **(وفي المضاربة العموم)** فيملك الإيداع والإبضاع، وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضارب في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال؛ لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة. قوله: **(فإن باع الوكيل نسيئة)** لو قال المصنف: لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان أولى ليشمل ما ذكر، ويشمل ما إذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير أو قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر، كما إذا أنكر أصل الأمر ووكيل الخلع والمقدار والصفة من حلول وتأجيل. بحر.

واعلم أن قياس ما سبق عن الخلاصة يقتضي أن يكون المراد من أمر الآمر وكيله بالبيع نقداً أن يقول له لا تبعه إلا بالنقد لا مجرد الأمر بالبيع بالنقد؛ ألا ترى إلى ما سبق من أنه لو قال بعه بالنقود فباع بالنسيئة جاز، بخلاف لا تبع إلا بالنقد، ومقتضاه أنه لو قال بعه من فلان بكفيل فباعه منه بغير كفيل جاز، بخلاف لا تبعه منه إلا بكفيل، لكن في البحر عن الكافي: أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباع بغير كفيل لم يجز، فتدبر في وجه الفرق، وانظر ما قدمنا قبل ثلاث أوراق عند قول الشارح «وبه علم الخ». قوله: **(صدق الآمر)** لأن الأمر يستفاد من جهته.

تنبيه: ما مر نقل صريح في اعتبار قول الآمر لا يجوز العدول عنه، فقول بعض المتأخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه لفلان فقال قضيته فقال الآمر إنما أمرتك لفلان غيره حيث قال إن القول للمأمور لأنه أمين قول مخالف لتصريح المنقول المعتبر المقبول كما نبه عليه المقدسي. قوله: **(عملاً بالأصل)** علة للمسألتين، لأن تصديق الآمر في أمره بالنقد لتخصيص الوكالة وتصديق المضارب لإطلاقها، فلو ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله: فإن كان إخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل، وإن قبل في حياة الموكل فالقول للوكيل إن كان المبيع مسلماً إليه، وإلا لا، وإن كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك، وإلا لم يقبل قوله إذا كذبه الوارث. هذا في الوكيل بالبيع، وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف، وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله كما إذا قال أعتقته أمس

(لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين)

وكليه للموكل لا يصدق، وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد لا في قبض البدل والهلاك، كما إذا قال كاتبته وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبضت بدلها. أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته للموكل فهو صحيح يصدق لأنه أمين، ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين إذا ادعى القبض والهلاك يصدق.

وفي خزانة المفتين: وكل رجلاً بأن يشتري أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا أخي فالقول له مع يمينه، لأنه ينكر وجوب الثمن عليه ويكون الوكيل مشترياً لنفسه ويعتق العبد على الوكيل بقوله هذا أخوك اهـ. وإذا اتفقا أن عقد المضاربة وقع خاصاً واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والإذن يستفاد من قبله، فيعتبر قوله وأمرتك بالاتجار في البز وادعى الإطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه. وعن الحسن عن الإمام أنه لرب المال، لأن الإذن يستفاد منه، وإن برهنا فإن نص شهود العامل أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهي أولى لإثباته الزيادة لفظاً ومعنى، وإن لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال، وكذا إذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة إطلاقها على الروايات المشهورة.

قال المضارب: هو في الطعام وقال رب المال هو في الكرباس فالقول له، ولو برهنا فللمضارب لأن رب المال لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج إلى إثباته لدفع الضمان عن نفسه، وإن وقتاً فالوقت الأخير أولى كما في مضاربة البزازية، والبضاعة كالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع إلا إذا كان في لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك. كذا في وكالة البزازية. والظاهر أنها كالوكالة من حيث إن الأصل فيها التقييد، إلا أنه لا يملك الإبضاع والإيداع وبيع ما اشتراه إلا بالتنصيص، بخلاف المضارب اهـ.

مَطْلَبٌ: الشَّرِكَةُ مِثْلُ المُضَارَبَةِ فِي أَنَّ الأَصْلَ فِيهَا الإِطْلَاقُ

قال الرملي: ومثل المضاربة الشركة، الظاهر أن الأصل فيها الإطلاق لأنها مبنية عليها، وما علل به الزيلعي كالصريح فيه، فتأمل ا هـ. قوله: (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري. بحر. أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه، فربما يزاد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشترياً ملياً، والأول لا يهتدي إلى ذلك، وأشار بالتعبير بالنفاذ ولم يقل لا يصح إلى أن تصرف أحدهما موقوف إن تصرف بحضرة صاحبه، فإن أجاز صاحبه جاز، وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجازه لم يجز في قول الإمام. كذا في التبيين. قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف ما في الأصل.

معاً كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبداً أو صبياً أو مات أو جن

وقال أبو يوسف: يجوز، ولو باع أحدهما من صاحبه شيئاً لم يجز، لما في وصايا الخانية: لو باع أحد الوصيين شيئاً من التركة لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، ويجوز عند أبي يوسف ا هـ. قوله: (معاً كوكلتكما بكذا) أي ببيع عبدي هذا أو بخلع امرأتي، أما إذا وكلهما بكلامين على التعاقب فينفرد أحدهما، وكذا إذا لم يمكن اجتماعهما كالخصومة، وكذا ما لا يحتاج إلى الرأي كالطلاق بغير مال كما في المجمع وشرحه، وكل ذلك يؤخذ من كلام الشارح رحمه الله تعالى، وأتى الشارح بقوله «معاً» لبيان مراد الماتن، بدليل استثنائه ما إذا وكلهما على التعاقب بعد ذلك، ولبيان تقييد امتناع تصرف أحدهما بما إذا وكلهما مجتمعين، ولا يخرج بذلك الاستثناء عن كونه متصلاً، لأن الاستثناء واقع في المتن ولفظ الظرف تقييد من الشارح. قوله: (ولو الآخر عبداً أو صبياً) محجوراً عليه: أي لا يتصرف أحد الوكيلين وحده، لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري كما قدمناه عن البحر.

أقول: ولا عبرة بكون أحدهما ضعيف التصرف كالعبد والصبي، فإن الحقوق لا ترجع إليهما إلا بإذن من وليهما، ولا دخل لهذا في اختياره رأيهما، لأن مناط الاختيار معرفتهما بوجوه التصرف، وما عندهما من الصدق والأمانة فقد يكون فيهما أرجح من البالغ والحر، أطلقه فشمل ما إذا كان أحدهما عاقلاً حراً بالغاً والآخر عبداً أو صبياً محجوراً عليه لكنه مقيد بما إذا وكلهما بكلام واحد كما علمت.

أما إذا كان توكيلهما على التعاقب فإنه يجوز لأحدهما الانفراد لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك، بخلاف الوصيين، فإنه إذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لأحدهما الانفراد في الأصح، لأنه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة، وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل. بحر. قوله: (أو مات أو جن) أي الوكيل الآخر: أي فلا يجوز للآخر التصرف وحده، لأنه إنما فوض للباقي مع الذي قد فات رأيه ولم يفوض له بانفراده فلا يملك التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده، ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي إلا بأمر القاضي كما في وصايا الخانية.

وفي الخانية: رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء أمة لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الآخر يكون مشترياً لنفسه. ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل. كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى ا هـ.

وفي الذخيرة عن محمد: رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر

(إلا) فيما إذا وكلهما على التعاقب ، بخلاف الوصيين

يقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئاً من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الأول لأنه الساعة عين وليس بدين . ولو وكل الأول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له وقبض الأول شيئاً من الدين فللثاني أن يقبضه من الأول، ولو وكل رجلاً بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فقبض الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول في قبض منه بعينها، فإن كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها من الأول، وإن وكل الثاني قبل أن يقبض الأول الدار فليس للثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها ا هـ.

ومثله في التاترخانية في الرابع عشر، لكن ذكر بدل التعليل قوله والشيء بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ؛ ألا ترى أن رجلاً لو وكل رجلاً بقبض عبد له بعينه في يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه إنساناً آخر فللوكيل أن يقبضه ا هـ.

ومثله في الخلاصة في الفصل الثالث. قوله : (إلا فيما إذا وكلهما على التعاقب) فإنه يجوز لأحدهما الانفراد كما علمت، وكان ينبغي للشارح أن يحذف قوله فيما تقدم «معاً» ليحسن هذا الاستثناء، لأنه لا يكون إلا من عام، ومع تقييده بمعاً صار خاصاً فلا يستثنى منه إذ لا يدخل هذا في الاستثناء كما بيناه قريباً. قوله: (بخلاف الوصيين) فإنه لا ينفرد أحدهما كما علمت.

قال في تنوير البصائر : وفيه اختلاف واختلاف تصحيح ، فقيل الخلاف فيما إذا أوصى لهما معاً، أما لو أوصى بكل على حدة فينفرد إجماعاً. قال في الخزانة، وهو الأصح وبه نأخذ، وقيل في الفصلين ، وقيل هذا أصح . قال في المبسوط: لكن الأصح أن الخلاف في الفصلين. والمراد بالخلاف الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، فعند أبي حنيفة ومحمد لا ينفرد فيما عدا ما استثنى ، خلافاً لأبي يوسف.

قلت : ويستثنى مسائل أخر ينفرد فيها بالتصرف أحد الوصيين، تجهيز الميت، وشراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة، وبيع ما يخشى عليه التلف ، وتنفيذ الوصية المعينة، وقضاء دين الميت إذا كان في التركة من جنسه، والخصومة ، ورد المغصوب، ورد الودائع ، وقبول الهبة، وجمع الأموال الضائعة، ورد المشتري فاسداً، وقسمة ما يكال ويوزن، وإجارة اليتيم في عمل يتعلم، وفي الإيصاء بأن يتصدق على فقراء كذا وعينه، وإعتاق النسمة المعينة وحفظ الأموال.

قلت : والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون نصبهما الميت أو نصبهما قاض واحد أو نصبهما قاضيا بلدتين ، وليس كذلك ، فإنه في مسألة ما لو نصب كل واحد منهما قاضي بلدة يتفرد كل واحد منهما بالتصرف .

كما سيجيء في بابه. (وفي خصومة) بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح إلا إذا انتهيا إلى القبض فحتى يجتمعا. جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا)

قال في الملتقطات: قيمان نصب كل واحد منهما قاضي بلدة جاز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في مال الميت، لأن كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه، فلو أراد كل واحد من القاضيين عزل المتولي الذي نصبه الآخر جاز إذا رأى المصلحة في ذلك اهـ. فهذا تقييد لكلام الأشباه من أن محله فيما إذا كانا وصيين من جهة الميت أو من جهة قاضي واحد، أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف.

قلت: وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر، لما علم من كلام علمائنا أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة، بخلاف أمين القاضي لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة، ومقتضى كون وصي القاضي نائباً عنه أن لا يكون القاضي محجوراً عن التصرف في مال اليتيم كما إذا كان أمينه، والمنقول أنه محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي ولو منصوبه بخلافه مع أمينه، ومقتضى كون القاضي نائباً عنه أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب اهـ. قوله: (كما سيجيء في بابه) واصله: ويبطل فعل أحد الوصيين ولو كان إجازة لكل منهما على الانفراد، وسيجيء أيضاً قريباً متناً في قوله «بخلاف الوصاية». قوله: (وفي خصومة) أي ليس لأحدهما أن يخاصم وحده؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى رأي إلا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر، والشغب يوقع في الغلط لأنه يلتبس على القاضي فهم الدعوى ويصير شغباً بفتح الشين وسكون الغين: هيجان الشر، وبالفتح لغة ضعيفة، حتى لو باشر بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا. عيني. أما اجتماعهما على البيع فغير متعذر. بحر. قوله: (لا حضرته على الصحيح) لأن حضورها في الخصومة ليس بشرط عند عامتهم، وقيل يشترط، وهو قول زفر والشافعي. قوله: (إلا إذا انتهيا) الأولى إلا إذا انتهت الخصومة. قوله: (فحتى يجتمعا) هذا بناء على أن الوكيل بالخصومة يملك القبض، والمفتى به قول زفر هنا أنه لا يملكه كما يأتي قريباً، وبه أفتى أبو السعود. قوله: (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) أي بلا بدل لأنه مما لا يحتاج إلى الرأي وتعبير المثنى فيه كالواحد. وقوله «معين» أي ولو كان التعيين بسبب تفرد المأمور بعتقه وطلاقها، كأن قال له طلق زوجتي أو أعتق عبدي ولا زوجة وعبد له سوى واحد. قال العلامة مسكين: والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين، بأن قال طلقاها وأعتقاها أما لو قال طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لا ينفرد أحدهما بالطلاق والعتاق اهـ. وهذا معنى قول المصنف «وتعليق بمشيئتهما» ويكون معطوفاً على لم يعوضا

بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) أي الوكيلين فإنه يلزم اجتماعهما عملاً بالتعليق قاله المصنف.

قلت: وظاهره عطفه على لم يعوّضا كما يعلم من العيني والدرر، فحق العبارة «ولا علقا بمشيئتهما»

كما قال الشارح. قوله: (بخلاف معوض) على صيغة اسم المفعول: أي مجعولاً العوض في مقابله، وهو صفة لما وكلا به من عتق أو طلاق: أي لو وكلهما بطلاق وعتق بعوض لا ينفرد أحدهما لأنه اعتمد على رأيهما، وهذا مما يحتاج إلى الرأي في زيادة القدر المأخوذ من العوض وغير ذلك من الأمور التي يحتاج إليها في التصرفات، وكذا إذا كان العبد أو الزوجة غير معينة فإن ذلك يحتاج إلى الرأي باختيار العبد الذي يعتقانه أو المرأة التي يطلقانها.

فالحاصل: أنه إذا لم يعوض المعتق والمطلقة لا يحتاج إلى رأي فمباشرة الواحد والاثنين سواء، بخلاف العتق والطلاق المعوض وغير المعينين فإنه يحتاج إلى الرأي، فإذا رضي برأيهما لا يستقل أحدهما، والمناسب أن يعطف عليه ولا علقا: أي العتق والطلاق بمشيئتهما: أي مشيئة الوكيلين، فإن علقا فباشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما، وقول المتن «وتعليق» لا يصح عطفه على «لم يعوّضا» إلا بتأويل.

وعبارة البحر بلا بدل وتعليق، وهو صحيح لأنه عطف اسم صريح على اسم صريح، وهو حسن صحيح. قوله: (وغير معين) أي وكذا إذا كان العبد أو الزوجة غير معين فإن ذلك يحتاج إلى الرأي أيضاً كما علمت. قوله: (وتعليق بمشيئتهما) كما إذا قال طلقاها إن شئتما، ومثل ذلك إذا جعل أمرها بيدها فيهما يكون تفويضاً فيقتصر على المجلس: أي الذي هما فيه لكونه تمليكاً في التفويض أو يكون تعليقاً فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق، لأن المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما. قوله: (فإنه يلزم اجتماعهما عملاً بالتعليق) فلو باشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما. قوله: (قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) الضمير في قوله «وظاهره» يعود على ما قاله المصنف، والضمير في «عطفه» يعود على التعليق: أي ظاهر ما قاله المصنف عطف التعليق على لم يعوّضا: أي نظراً إلى المعنى، كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما، والأحسن أن يقول «على يعوضا» بإسقاط «لم» لتسلط النفي عليه، وفيه ركاكة زائدة. قوله: (كما يعلم من العيني والدرر) حيث قال بعد قوله «لم يعوّضا» بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى مشيئتهما فيقتصر على المجلس اهـ. قوله: (فحق العبارة) أي حقها الواضح، وإلا فهي صحيحة على ما سلف.

واستثنى في البحر من إطلاق المصنف مسائل:

فتدبر (و) في (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد. خلاصة. بخلاف استردادها. فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده. سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها. ولوالجية (وقضاء دين) بخلاف

الأولى: لو قال طلقاها جميعاً ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما، ولو قال طلقاها جميعاً ثلاثاً فطلقها أحدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع.

الثانية: قال لوكيلي طلاق لا يطلقها أحد دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع ما لم يجتمعا، وكذا في وكيلي عتاق. كذا في منية المفتي اهـ.

أقول: واعترضه الرملي بأنه إنما لم يستثن المصنف الأولى لعدم دخولها لأن فيها زيادة وهي شرط اجتماعهما صريحاً، فتأمل. وكذا لم يستثن الثانية لعارض النهي عن الانفراد. قوله: (وفي تدبير) أي لمعين لأنه كالإعتاق لا يحتاج إلى الرأي. منح. فلأحدهما الانفراد به، وإنما قدر «في» في هذا وفيما بعده ليعلم أنه ينفرد أحدهما فيها. قوله: (ورد عين كوديعة الخ) لأنه لا يحتاج له الرأي. قوله: (بخلاف استردادها) فليس لأحدهما القبض بدون إذن صاحبه لإمكان اجتماعهما، وللموكل فيه غرض صحيح؛ لأن حفظ اثنين خير من حفظ واحد، فإذا قبض أحدهما ضمن كله لأنه قبض بغير إذن المالك.

فإن قيل: ينبغي أن يضمن النصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف. قلنا: ذاك مع إذن صاحبه. وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه. بحر عن السراج. واعترضه أبو السعود بقوله وما في البحر عن السراج من قوله فإن قيل ينبغي أن يضمن النصف الخ، فيه نظر لأنه إذا قبض بإذن صاحبه لا يلزمه الضمان أصلاً اهـ. واعترض أيضاً على تعليل البحر المذكور بقوله لأن اجتماعهما فيه ممكن بأن الحكم لو كان معلولاً بإمكان الاجتماع لم يجز لأحدهما الانفراد في التوكيل برد الوديعة اهـ. وعليه فالأولى الاقتصار على قوله لأن للموكل فيه غرضاً صحيحاً؛ لأن حفظ اثنين خير من حفظ واحد. قوله: (فلو قبض أحدهما) أي بدون إذن صاحبه كما صرح به في الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر كما علمت: أي وهلك في يده سواء كان كل المقبوض أو بعضه. قوله: (ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده) إذ أمره تناولهما مجتمعين لا منفردين فلم يكن مأموراً في حالة الانفراد بقبض شيء. قوله: (وفي تسليم هبة) أي لموهوب له معين فإن لأحدهما الانفراد اتفاقاً، وإن لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثاني ط. قوله: (بخلاف قبضها) فليس لأحدهما الانفراد، والعلة ما ذكر في الاسترداد وهي العلة في الاقتضاء. قوله: (وقضاء دين) فهو كرد الوديعة

اقتضائه . عيني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (للمضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فإن هذه الستة (كالوكالة فليس لأحدهما الانفراد) بحر . إلا

واقتضائه فهو كاستردادها . بحر . قوله : (وبخلاف للوصاية) مبتدأ[1] خبره قوله الآتي «كالوكالة» وزاد بعد الواو قوله «بخلاف» ليعطفه على قوله «بخلاف اقتضائه» فالمعطوف خمسة والسادس للمعطوف عليه ، فلا اعتراض في كلامه فتنبه . لكن لا يحسن تشبيه مسألة الاقتضاء بالوكالة لأنها وكالة حقيقة ، وحينئذ فنقول بعض الأفاضل : إن المسائل المعدودة خمسة لا ستة فيه ما فيه ، ووقع في بعض النسخ والوصاية بدون قوله بخلاف على أنها مبتدأ وقوله كالوكالة خبر وهي أولى ، لأن ظاهر النسخة الأولى أن الوصيين لا ينفردان أصلاً ولا في المسائل المستثناة حتى تصح أن تكون الوكالة بخلاف الوصاية ، وليس كذلك ، فإن ما ينفرد به أحد الوكيلين ينفرد به أحد الوصيين . وزاد مسائل أخر تأتي في باب الوصي ، ولذا جعل صاحب البحر حكم الوصيين والوكيلين واحداً حيث قال : اعلم أن الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء ليس لأحدهما الانفراد ، وقدمنا حكم القاضيين في القضاء ، والناظر إما وكيل أو وصي فلا ينفرد أحدهما ، فقد سوى بين الوكالة والوصاية كما ترى . قال الرملي : والصحيح أن الناظر وكيل . لكن قال قاضيخان : هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف : وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وإن لم يشترطه لنفسه . وعند محمد : وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اهـ . قوله : (لاثنين) ولو متعاقب . قوله : (وكذا للمضاربة) أي إذا عقد معهما عقد المضاربة معاً فليس لأحدهما الانفراد ، لأن المضاربة مما تحتاج إلى الرأي . قوله : (والقضاء) قيل ليس المراد أن السلطان إذا قلد شخصين قضاء بلدة ليس لأحدهما الانفراد بالقضاء في غيبة الآخر كما يتوهم ، وإنما المراد أنه إذا فوّض أمراً إلى قاضيين متوليين قبل تفويض الأمر ليس لأحدهما الانفراد بالتصرف في ذلك الأمر بدون رأي الثاني انتهى .

أقول : ما نفى أن يكون مراداً هو المصرح به كما في منية المفتي . وعبارتها : السلطان أو الإمام الأكبر فوّض قضاء ناحية إلى اثنين تقضي أحدهما لم يجز كأحد وكيلي بيع . كذا ذكره الحموي في البحر عن الخانية . ولو أن واحداً من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر : فإن رأى المصلحة في ذلك كان له ذلك ، وإلا فلا اهـ . قوله : (والتولية على الوقف) أي إذا نصبهما قاض واحد أو كانا منصوبي الواقف . قوله : (فإن هذه الستة) أي مع ضم الوكالة وإلا فهي خمس ، والتحكيم على استثنائه ، وإن أراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهي تسع عشرة صورة مع مسألة الوكالة . قوله : (كالوكالة فليس

---

(١) في ط . قوله . (وبخلاف الوصاية معطا) كذا بالأصل ، وعبارة الطحطاوي : قوله وبخلاف الوصاية عطف على قوله بخلاف اقتضائه وهي ظاهرة .

في مسألة ما إذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فإن للواقف الانفراد دون فلان أشباه.

(والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله **(لا يجبر عليه)**

لأحدهما الانفراد) لأن ما ذكر يحتاج إلى الرأي، ولم يذكر في البحر التحكيم، ولم يذكر في الأشباه المضاربة، بل زاد على ما هنا المودعين والمشروط لهما الاستبدال والإدخال والإخراج، فباعتبار ما هنا تكون المسائل المثبتة بالوكالة ثمانية.

والحاصل: أن الشيء المفوض إلى اثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين اللذين يضعهما قاض واحد، أما لو كانا منصوبين قاضيين فلأحدهما الانفراد والمحكمين والمودعين والمشروط لهما الإدخال والاستبدال والإخراج كما في الأشباه. قوله: **(إلا في مسألة ما إذا شرط الواقف الخ)** قال الحموي: يستفاد منه أن الناظرين أعم من أن يكون أحدهما المفوض أو غيره، وعلى هذا الاستثناء متصل لا منقطع. قوله: **(له)** أي للواقف نفسه. قوله: **(فإن للواقف الانفراد دون فلان)** لأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل، وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه لتقييده ط. قوله: **(والوكيل بقضاء الدين)** أعم من هذا عبارة الأشباه حيث قال: ولا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل وهي الثلاث الآتية اهـ. وعلله في المتفرقات بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه. قوله: **(أو مال موكله)** هكذا استنبطه العمادي من مسألة ذكرها عن الخانية حيث قال بعد نقله لعبارة الخانية. والفرع الأخير من هذه المسألة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسألة كانت واقعة الفتوى اهـ. وهي التي أردها الشارح ولكن ذكر قبله عنها ما يدل على خلافه من أنه لو كتب في آخر كتابه أنه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالاً فأقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فأحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لأنه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه، إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن الموكل، فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالماً بالامتناع اهـ ملخصاً.

ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالأداء، وعليه يحمل كلام فتاوى الهداية. تأمل.

ثم رأيت في حاشية المنح حيث قال: أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به فتاوى الهداية فإنه صريح في وجوب أداء المال بأحد شيئين. إما أمر الموكل أو الضمان فليكن المعول عليه، فليتأمل اهـ.

ثم قال موفقاً بين عبارة الخانية السابقة وعبارتها الثانية القائلة: وإن لم يكن له دين

إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين، وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادي، واعتمده المصنف.

قال: ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه، كما لا يجبر الوكيل بنحو طرق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع

على الوكيل لا يجبر، وبين عبارة الفوائد لابن نجيم المخالفة: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل الخ ما نصه: أقول: الذي ذكره في الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله أو من دين عليه، والفرع الأخير المنقول عن الخانية مقيد بما إذا لم يكن عليه دين وما قبله بما إذا لم يكن له مال تحت يده. وأنت إذا تأملت وجدت المسألة ثلاثية: إما أن يوجد أمر، ولا مال له تحت يده ولا دين أو له واحد منهما، والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو، فيحمل الدين في الفرع الثاني على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه في الفرع الأول كلامه في الفرع الثاني لصحة وجهه، ويحمل كلامه في الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة لمتأمل اهـ.

قلت: ويحصل التوفيق أيضاً مع ما أفتى به قارىء الهداية من قوله إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان للموكل مال تحت يده بدليل ذكره في السؤال.

وحاصله: أنه لا يجبر إذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين، وعليك بالتأمل في هذا التوفيق. قوله: (إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) أما إذا كان وقد أمره بقضاء دينه بماله عليه فإنه يجبر كما يفيده مفهومه. قوله: (قال) أي المصنف. قوله: (لا يجبر عليه) أي على البيع. قوله: (ولو بطلبها) أي ولو كان التوكيل بطلبها، وقوله على المعتمد راجع إليه، أما إذا لم يكن بطلبها فلا خلاف في عدم الإجبار، وسيأتي في باب عزل الوكيل.

أقول: وما في الخلاصة من أنه يجبر لو بطلبها فخلاف الراجح لأنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق.

قال في الخانية: الرجل إذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله إلا بمحضر منها. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يملك لأنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل كما في تنوير البصائر. قوله: (وعتق وهبة) مثله التدبير والكتابة كما في الأشباه.

قال في الخانية: رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب إلى فلان واعتق عبدي هذا ودبر عبدي هذا وكاتب عبدي هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه

منه لكونه متبرعاً، إلا في مسائل: إذا وكله بدفع عين ثم غاب، أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الأصح، أو بخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه. أشباه.

ذلك لا يجبر على شيء منه إلا في دفع الثوب، فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه اهـ. ذكره الحموي. قوله: (لكونه متبرعاً) علة لقوله «لا يجبر». قوله: (إذا وكله بدفع عين) كما إذا قال ادفع هذا الثوب إلى فلان فيجبر على الدفع لأن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيجب دفعه له فيؤمر بالدفع إليه. خانية. وكذا رد الوديعة لأنه من باب دفع الأمانة إلى أهلها وهو قادر فيجبره عليه. وهل يبرأ الموكل من عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل أو لا إلا إذا وصلت للمالك لم أره، والظاهر الثاني، إلا إذا كان وكيلاً من جانب المالك في استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له.

قال في الأشباه: والمغصوب والأمانة سواء، لكن لا يجب عليه الحمل اهـ. حموي. أفاده ط. قال بعض الفضلاء: قد عبر عن هذا في البحر بقوله: ومن أحكامه أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعته بأن قال ادفع هذا الثوب إلى فلان الخ، وعزاه للمحيط. وهذا هو الظاهر لأن ما هنا صادق بما إذا دفع له عيناً لقضاء دينه فيتأتى ما سيذكره بعد أسطر بقوله: وقضاء دين فلان الخ اهـ. قوله: (شرط فيه أو بعده) أي سواء شرط في عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده. قال في نور العين: لو لم يشرط التوكيل بالبيع في عقد الرهن وشرط بعده، قيل لا يجبر، وقيل يجبر، وهذا أصح اهـ.

أقول: وجه الجبر خشية أن يتوى حق المرتهن، وهل قيد الغيبة المعتبر في المعطوف عليه معتبر في المعطوف أو ليس معتبراً؟ قيل الظاهر الأول، لأن الموكل بغيبته صار معتمداً على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه. ذكره الحموي. قال النسفي رحمه الله تعالى: هذا إذا كان التسليط على البيع مشروطاً في عقد الرهن، فإن كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه في ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع؛ لأن رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه. قال شيخ الإسلام خواهر زاده وفخر الإسلام البزدوي: هذه الرواية أصح؛ لأن محمداً رحمه الله تعالى أطلق الجواب في الجامع الصغير والأصل، ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطاً أو غيره، فظاهر ما أطلق يدل على أنه يجبر في الحالتين اهـ من تنوير البصائر. قوله: (بطلب المدعي) متعلق بوكله المقدر والمراد أن المدعى عليه وكل بطلب المدعي، وإنما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعي بالوكيل، ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعي غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل ط. قال سيدي

خلافاً لما أفتى به قارىء الهداية.

قلت: وظاهر الأشباه أن الوكيل بالأجر يجبر

الوالد رحمه الله تعالى: أشار إلى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه، فقول الدرر: وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها، لأنه وعد أن يتبع ينبغي أن يخص بوكيل المدعي كما يفهم مما هنا كما نبه عليه في نور العين. ويعده قوله إذا غاب المدعي فالأحسن ما ستذكره بعده. وسيذكر بيانه في باب عزل الوكيل. قوله: (خلافاً لما أفتى به قارىء الهداية) هذا مرتبط بقول المصنف المار «والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه».

قال في المنح أقول: ما ذكره مولانا من أنه لا يجبر وهو الذي عوّلنا عليه في هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الإسلام سراج الدين قارىء الهداية: حيث سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان للموكل مال تحت يده: أي يد وكيله وامتنع الوكيل من إعطائه سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً؟ فأجاب إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلاً به وإلا فلا يحبس اهـ. قال الطحطاوي: والذي في تنوير البصائر أن عدم الجبر إنما هو إذا كان مأموراً بالدفع من مال نفسه، وهو مراد قارىء الهداية فيكون هو المعتمد. قوله: (قلت وظاهر الأشباه الخ) الذي في الأشباه: هو أنه لا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل اهـ. ويستفاد هذا من قول الشارح «لكونه متبرعاً» قبل الاستثناء، فافهم أنه إذا كان بأجر يجبر، ولذا قال بيري زاده في حاشيته: أما إذا كان بأجر كالدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن. ذكره الصدر الشهيد. كما في الذخيرة. وفي الصغرى: لأن من سواهم متبرع، فإن فعل فبها، وإن امتنع لا.

قال صاحب الأشباه: وإنما يحيل الموكل: أي يقال له أحل الموكل على المشتري اهـ. وقد صرحوا به في المضاربة بعد التفاسخ أنه إذا كان في المال ربح يجبر المضارب على تقاضي الديون، وإلا لا يوكل رب المال بتقاضيه، وهذا غير ما نحن فيه: وهو ما إذا امتنع عن مباشرة ما وكل به أنه لا يجبر عليه، ليس في الأشباه ما يدل على أنه يجبر بل هو مترتب على صحة عقد الإجارة في مثله، فإن صح انعقد أجبر للخروج عن عهدة ما استؤجر عليه فليراجع، فإن صحة الإجارة موقوفة على كون المنفعة المستأجر عليها معلومة. تأمل.

ثم رأيت في الأشباه ذكر في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصي أنه لو استأجر الموكل الوكيل: فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا اهـ.

وفي شرح المجمع لابن أبي الضياء بعد كلام: وأما الذي يبيع بالأجر كالبياع والسمسار فيجعل كالإجارة صحيحة بحكم العادة، ويجبر على التقاضي والاستيفاء لأنه

فتدبر، ولا تنس مسألة واقعة الفتوى، وراجع تنوير البصائر فلعله أوفق.

وفي فروق الأشباه: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الإمام، إلا أن

وصل إليه بدل عمله كالمضارب إذا كان ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن، ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لأنه أمين اهـ. ومثله في الحموي. قوله: (فتدبر) أي بزيادة هذه على المستثنى. قوله: (ولا تنس الخ) أي زدها على المستثنى أيضاً. قوله: (واقعة الفتوى) أي السابقة آنفاً، وهي ما إذا وكله بقضاء الدين مما له عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالأجر، ولعله أراد بها ما ذكره في الخانية: رجل أكرى جمالاً إلى بلخ وحمل حمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات إلى وكيله ببلخ ويقبض الكراء منه، فجاء الجمال بالحمولات إلى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقي، قال: إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والأمر يجبر على دفع الباقي من الكراء، وإن أنكر الأمر يحلفه بالله ما يعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض، وإن لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر.

قال العمادي في فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان: والفرع الأخير من هذه المسألة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين، والمسألة كانت واقعة الفتوى اهـ من المنح. فيحتمل قوله والمسألة الخ أن يكون من كلام العمادي أو من كلام صاحب المنح، ولعلها هي التي أرادها الشارح، ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح «أو مال موكله». قوله: (فلعله أوفق) عبارته: وظاهر إطلاق المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الآمر، وليس كذلك فإنه إذا كان مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر، ولو وكله من مال الآمر يجبر. قال في الفصول العمادية: وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع، وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه.

وفي متفرقات كفالة الذخيرة: إذا قبل الإنفاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر إذا كان وكيلاً بقضاء الدين وقبل الوكالة اهـ. ثم قال: فقد ظهر لك أن الذي ذكره المصنف محله ما إذا كان مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه وهو إطلاق في محل التقييد، وهو غير مناسب. ومما ذكرنا ظهر لك أن الذي في خلاصة الفتاوى محمول على ما إذا كان مأموراً بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال اهـ ط. قوله: (وفي فروق الأشباه) هذه المسألة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة اهـ ح: أي إلا قوله «حاضراً بنفسه» وانظر ما معنى هذا فإني لم أر من ذكره، بل المذكور تعذر حضوره شرط كما مر، ومع هذا فلا مناسبة هنا، وقد تتبعت فروق الأشباه فلم أرها فيها، وإنما فيها ما افترق فيه الوكيل والوصي، ولا يستحق الوكيل أجرة على عمله، بخلاف الوصي.

يكون الموكل حاضراً بنفسه أو مسافراً أو مريضاً أو بعذره.

(**الوكيل لا يوكل إلا بإذن آمره**) لوجود الرضا (**إلا**) إذا وكله (**في دفع زكاة**) فوكل آخر ثم وثم، فدفع الأخير جاز ولا يتوقف، بخلاف شراء الأضحية. أضحية الخانية (**و**) إلا لوكيل (**في قبض الدين**) إذا وكل من في عياله صح. ابن

وفي الخانية: ولو استأجر الموكل للوكيل، فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا اهـ. فلعله سبق قلم. قوله: (**الوكيل لا يوكل إلا بإذن آمره**) لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به وقد رضي برأيه دون غيره، والناس مختلفون في الآراء، والمراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه، فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق إلى الوكيل فله التوكيل بلا إذن لأنه أصيل فيها، ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها، وصح توكيل الموكل كما قدمناه. بحر. ونهر. ويخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون إليه فإنه يبرأ؛ لأن يده كيده، ذكره الشارح في السرقة اهـ. وذكر الثاني المصنف.
قيل: هل المراد عدم الجواز من كون الوكيل لا يوكل إلا بإذن: أي عدم الحل أو عدم الصحة؟ فإن أريد الأول لا يناقض ما سيأتي عن قريب، وإن أريد الثاني ناقضه، وستقف على الآتي: يعني قول الأشباه: الوكيل إذا وكل بغير إذن أو تعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ.

ووجه المناقضة أن الموقوف قسم الصحيح. قال العلامة الرملي: المراد نفي النفاذ لا نفي الصحة، حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضولياً، يعلم هذا من قولهم كل ما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي يتوقف اهـ.

قلت: ويعلم مما نذكره قريباً. قوله: (**لوجود الرضا**) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل. قوله: (**في دفع زكاة**) لأن المقصود منها إخراجه من سمة البخل في حق المزكي ونفع الفقير القابض لها فلذا جاز النيابة فيها عند العجز والقدرة، ولا فرق في ذلك بين نائب ونائب، وأطلق في دفع الزكاة فشمل الدفع المعين وغير معين. قوله: (**بخلاف شراء الأضحية**) أي إذا وكل الوكيل فيها فاشترى فإنه يكون موقوفاً على إجازة الأول إن أجاز جاز، وإلا فلا، وكذلك وكيل الوكيل لو وكل غيره ثم وثم فاشترى الأخير يكون موقوفاً على إجازة الأول، إن أجاز جاز، وإلا فلا. بحر عن الخانية. لأن الوكيل بالشراء ليس له أن يوكل إلا بالشروط المذكورة، ولا يقال: إن الأضحية مقصود بها الأجر، لأن الإنسان لا يرضى بالشراء بأزيد من القيمة ولا شراء الهزيلة بثمن السمينة، ولأن القربة تقوم بإراقة الدم وتعظيم الأجر بحسن الأضحية، وله أن ينتفع باللحم، فإذا اختار نائباً غيره ليس له أن ينيب غيره إلا بإذنه لأنه قد اعتمد رأيه. قوله: (**من في عياله صح**) ويبرأ المديون بالدفع إليه لأن يده كيده، فلو لم يكن في عياله لا يصح التوكيل، فلو هلك من

ملك (وإلا عند تقدير الثمن) من الموكل الأول (له)

يده كان للآمر الرجوع بعينه على المديون. وفيه إن وكل لا يتعدى باللام ولا وجه لزيادتها فالأولى حذفها. وعبارة الأشباه: إلا الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من في عياله ولا خيار عليها، وما ذكره المصنف مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من أن الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس في القبض اهـ.

قال الحموي: ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في جامع الفصولين على ما إذا وكل بالقبض من ليس في عياله لما في القنية: وكله بقبض دينه فوكل الوكيل بقبضه وهلك في يده، فإن كان الوكيل الثاني من عيال الأول لا يرجع الدائن على أحد وإلا يرجع على المديون بدينه اهـ. وذكره الزيلعي في السرقة، وعزاه في البحر إلى وكالة الخزانة. قوله: (وإلا عند تقدير الثمن الخ) أي لو عين ثمنه لوكيله فله أن يوكل به لعدم الاحتياج إلى رأي، أما لو وكله بشراء فينبغي أن يعين المشتري أيضاً لأنه رضي برأيه واختياره فليس له أن يفوض إلى غيره، ولا شك أن المشتري تتفاوت أفراده، وهذا تقرير كلام الشارح، وقد تبع فيه صاحب الدرر. والذي جرى عليه المصنف في شرحه هو تعيين الوكيل لوكيله وهو صريح كلام الهداية، وقال: إن الرأي يحتاج إليه لتقدير الثمن ظاهراً: أي من الوكيل وقد حصل، وقال: أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن. كذا في الهداية. فقد جعل معظم الأمر تقدير الثمن، وجعل اختيار المشتري تابعاً، فأفاد أنه لا فرق بين الوكيل بالبيع والشراء، وهو محل تأمل في وكيل الشراء.

ونقل عن عدة المفتي: إذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الأول، وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول، وهي مسألة الشارح التي تبع فيها صاحب الدرر.

فإن قيل: كيف يصح إذا عين الوكيل الأول الثمن لوكيله ولا يصح إذا عين الوكيل لوكيله؟

الجواب: إن الموكل إذا قدر الثمن لوكيله علم أنه يقصد رأيه في غير الثمن، إذ القصد من التوكيل الانتفاع برأي الوكيل، وأما إذا لم يعين الثمن كان مقصوده رأي الوكيل في تقديره إذ هو معظم الأمر كما تقدم عن الهداية، فإذا قدره الوكيل لوكيله فقد حصل المقصود.

فإن قيل: كيف يوكل للوكيل بدون تقدير ثمن مع تقدير الوكل ولا بد من موافقة تعيينه؟

الجواب: يصح حيث وافق وكيله تقديره موكله من غير قصد، فليتأمل. ويأتي تمامه وتوضيحه قريباً. قوله: (من الموكل الأول) مخالف لما في البحر والتعليل كما ظهر مما ذكرناه، والموافق لما في البحر أن يقول من الوكيل الأول له: أي للوكيل الثاني. قوله:

أي الوكيل فيجوز بلا إجازته لحصول المقصود. درر

(أي لموكله) أفاد اقتصاره على هذه المسائل أن الوكيل في النكاح ليس له التوكيل، وبه صرح في الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح، وتقدم في باب الولي فراجعه، خلافاً لما فاته هناك بحثاً من أن له التوكيل قياساً على هذه المسألة الثالثة، فافهم. ثم رأيت في شرح المجمع عزياً للمنتقى: وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع اهـ.

قوله: (لحصول المقصود) لأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير هذا الثمن ظاهر وقد حصل، بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن، لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر. هداية.

وفي منية المفتي: وقيل إذا باع الثاني بغير ثمنه الوكيل جاز بغيبة الأول، وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول اهـ.

قال في البحر: ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية، لأن الأول فيما إذا قدر الوكيل الثمن لوكيله، والثاني فيما إذا قدر الموكل الأول لوكيله كما لا يخفى اهـ.

قال الرملي: هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة؛ إذ في المسألة اختلاف الرواية. قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية: ولو قدر الأول الثمن الثاني فعقد بغيبته يجوز. أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن، وقد استحسنا لأن الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل. وفي كتاب الوكالة: لا يجوز لأن تقدير الثمن يمنع النقصان لا يمنع الزيادة، وربما يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اهـ. وفي التاترخانية نقلاً عن العتابية: وإن كان بحيث حضره من الفضل وبين الثمن الوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباعه الثاني بذلك الثمن، ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن، وفي عامة الروايات لا يجوز وإن بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الأول اهـ. فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد فهم بقول صاحب المنية: وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول، وبقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز، ضعف ما في الهداية، ووجهه ظاهر، لأن التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصاً إذا كان الثمن مؤجلاً لتفاوت الناس والاحتياج إلى الرأي في ذلك كما هو واضح؛ فتأمل.

وفي الخانية أيضاً: رجل وكل رجلاً أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الأول، روي عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً، ولا يتوقف على الإجازة. وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً. وقال ابن أبي ليلى: يجوز كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً، لأن الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر اهـ. فهو مؤيد لما قلناه. تدبر اهـ كلام الرملي.

(والتفويض إلى رأيه) كاعمل برأيك **(كالإذن)** في التوكيل **(إلا في طلاق وعتاق)** لأنهما مما يحلف به فلا يقوم غير مقامه. قنية **(فإن وكل)** الوكيل غيره

قلت: وفيه نظر إذ لا شك فيما قاله المؤلف من أن ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل، وما في المنية من جهة موكله. وغاية ما نقله المحشي وجود خلاف في الأولى، ولا يلزم منه وجوده في الثانية إلا بنقل صريح. نعم على تقدير عدمه يحتاج إلى الفرق بين المسألتين، وهو ظاهر من كلام الهداية كما قدمناه قريباً، وذلك أن عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر أن غرضه حصول رأيه في الزيادة الخ. قوله: **(والتفويض)** في البحر عن البزازية: قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل، ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملكه الثاني توكيل ثالث، ولو قال السلطان استخلف من شئت له الاستخلاف أيضاً ثمة وثمة. قوله: **(إلا في طلاق وعتاق)** إلى آخر المعاطيف هذا بالنظر إلى التفويض. وأما إذا أذن له صريحاً في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة. قوله: **(لأنهما مما يحلف به)** فيصح تعليقه بالشرط فكان التوكيل به تعليقاً بإيقاعه، فلا يقع بإيقاع غيره لا فرق أن يكون ذلك بحضرته أو غيبته أجازه أو لا، لأنه لم يعلقه بإجازته بل بإيقاعه، هذا بالنظر إلى التفويض. وأما إذا أذن له صريحاً في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة. قال في منية المفتي: التوكيل باليمين وبالطلاق جائز اهـ. قوله: **(قنية)** محصل ما فيها أن الإذن في التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل به كالبيع والشراء دون ما لا يصح التوكيل فيه كالطلاق فإنه مما يحلف به: أي فيصح تعليقه بالشرط فلا يقوم غيره مقامه، بخلاف البيع فإنه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه اهـ.

وحاصل ما يقال في التفويض: لو قال رجل لآخر فوضت أمر مالي إليك صار وكيلاً في الحفظ، ولو قال: فوضت أمري إليك فهو باطل، وقيل يصير وكيلاً بالحفظ والنفقة؛ ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة، لأنه فوض إليه التصرفات عماً فصار كأنه قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك أنواع التصرفات، وعليه فلو طلق امرأته يصح.

قال أبو نصر: لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة أو وقف أرضه لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وهكذا كان يقول من قال لغيره وكلتك في أموري، لأن الوكيل لو طلق امرأته أو أعتق أو وقف أرضه لا يجوز، وكذا يقول: لا تريد بمثل هذا التوكيل توكيلاً بالطلاق والعتاق. وكان الصدر الشهيد وتاج الدين يستحسن قول الفقيه أبي النصر، وعن أبي حنيفة ما يؤكد هذا، فإنه قال في هذه الصورة: هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والإعتاق، وبه يفتى من التاتارخانية.

والحاصل: أن التفويض ينتظم به التوكيل كالإذن، ولا ينتظم الطلاق والعتاق على

(بلوغهما) بدون إذن وتفويض **(لعمل الثاني)** بحضرته أو غيبته **(فأجازه)** الوكيل **(الأول صح)** وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح **(إلا في)** ما ليس بعقد نحو **(طلاق وعتاق)** لتعلقهما بالشرط، فكأن الموكل علقه بلفظ الأول دون الثاني

ما فيه من الخلاف. قوله: **(فعمل الثاني بحضرته)** لأن المقصود حضور رأيه وقد حصل، وترجع الحقوق إلى الثاني في الأصح كما يذكره الشارح لأنه العاقد. وقيل إلى الأول، لأن الموكل رضي بلزوم العهدة للأول، وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض، والعامة على أنه لا بد من إجازة الوكيل أو الموكل، وأن حضرة الوكيل الأول لا تكفي كما في النهاية والمعراج والخانية فيه بالعقد احترازاً عن الطلاق والعتاق لأنهما يقبلان التعليق بالشرط، فكأن الموكل علقه بلفظ الأول كما في البحر: ويزاد الإبراء عن الدين كما سيذكره المصنف، فإذا وكله بأن يبرىء غريمه فوكل الوكيل فأبراه بحضرة الأول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الدين كما ذكره المصنف، فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع: ويخالفه في الخصومة ما في الخانية الخ البحر، ومنه يعلم ما في كلام الشارح من الإيهام، إذ ظاهر كلامه يفيد أن الاكتفاء بالحضرة في غير الخصومة أيضاً بالنسبة للخانية، وليس كذلك كما نبه عليه أبو السعود. قوله: **(فأجازه الوكيل الأول صح)** وهو المعتمد لأن توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضولياً لا يتم بمجرد حضرة الأول حتى يجيزه، وقيل تكفي الحضرة من غير توقف على الإجازة، لأنه إنما فعل بأمره وبحضرته فاستغنى عن الإجازة.

أقول: هذا إذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن ملك، فإن كان بينه جاز بلا إجازته اهـ: يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمناً، بأن قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيبته جاز بلا إجازة الأول، وهذه رواية كتاب الرهن، ووجهها أن مقصود الموكل أن يكون البيع برأي الوكيل الأول، وإذا قدر ثمناً فهو بيع برأيه، وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجز، لأن المقصود هنا اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري، وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز، لأن الأول لو كان هو الذي باشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته كما في حواشي الأشباه. قوله: **(لتعلقهما بالشرط)** أي لجواز تعلقهما بالشرط بخلاف البيع. قوله: **(فكأن الموكل علقه بلفظ الأول دون الثاني)** أي فلا يوجد بإيقاع الثاني ولا بإجازة الأول، وحضوره لا يكفي لأنه لم يعلق بذلك كما مر.

والحاصل: أن الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لأنه لا عهدة عليه، والرسالة نقل عبارة المرسل، فإذا أمر غيره فإنما أمر بنقل ملك الغير فلا يصح الأمر، وإذا لم يصح صار وجوده وعدمه سواء فأما الوكيل في باب البيع أمر الثاني بما يملكه لأنه أمر بالبيع وهو

(وإبراء) عن الدين. قنية **(وخصومة وقضاء دين)** فلا تكفي الحضرة. ابن ملك خلافاً للخانية **(وإن فعل أجنبي فأجازه للوكيل)** الأول **(جاز إلا في شراء)** فإنه ينفذ عليه، ولا يتوقف متى وجد نفاذاً

مالك للبيع بنفسه، فإن العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له، وكان ينبغي أن يصح البيع الثاني حال غيبة الأول؛ إلا أنه لم يصح لأنه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل إنما رضي بزوال ملكه إذا حضر رأي الأول كما في حاشية الحموي. قوله: **(وإبراء عن الدين)** هذا معطوف على طلاق وتقدم مثاله قريباً. قال في البحر: وكان ينبغي أن يصح لأنه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع اهـ. قوله: **(وخصومة وقضاء دين)** نقله المصنف عن شرح المجمع.

قال: ويخالفه ما في الخانية: وإن خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز، لأن الأول إذا كان حاضراً كان الأول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اهـ. ولذا قال الشارح ابن ملك خلافاً للخانية، ولا يظهر وجه ما نقله عن القنية وابن ملك لا سيما وقد خالفه الخانية والشارحين كما نبهنا عليه قريباً. قوله: **(خلافاً للخانية)** راجع إلى الخصومة فقط كما قيده في المنح والبحر، وقدمت عبارتها. قوله: **(وإن فعل أجنبي)** أي ما وكل به وكيلاً فأجازه الوكيل الأول جاز فظاهره أن الأجنبي وكيل ثان، وهو كذلك مآلاً لأن الفضولي بعد إجازة عقده يصير وكيلاً لما علم أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وترجع الحقوق إلى الثاني على الصحيح لأنه هو العاقد كما في مسألة العقد بالحضرة كما في البحر. قوله: **(جاز)** أي ولو في النكاح على ما في الذخيرة آخراً، ويؤيده إطلاق المتون والشروح، وكذا ما يأتي قريباً عن منية المفتي والأشباه من التصريح به، وأن عليه الفتوى. قوله: **(فإنه ينفذ عليه)** أي على الوكيل الأول[١]. بحر عن السراج. وظاهره جواز فعل الأجنبي في كل شيء ما عدا الشراء وليس كذلك.

قال في منية المفتي: وكل بالطلاق أو العتاق ففعل الأجنبي فأجاز لم يجز، لأن المطلوب عبارته؛ وكذا لو وكل الوكيل فطلق الثاني بحضرة الأول، بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل فعل الثاني بحضرته أو فعل أجنبي جاز اهـ. ونقله في الأشباه، وعليه فكان الأولى زيادة الطلاق والعتاق في الاستثناء. قوله: **(ولا يتوقف متى وجد نفاذاً)** أي فلا يتصور أن يكون فضولياً في الشراء لأنه يقع لنفسه، فلا يتصور فيه الإجازة، وتقدم في فصل الفضولي أنه لو اشترى لغيره نفذ عليه، إلا إذا كان المشتري صبياً أو محجوراً عليه فيتوقف لأنه لم يجد نفاذاً على العاقد، وهذا إذا لم يضفه إلى غيره، فلو

---

(١) في ط (أي على الوكيل الأجنبي).

(وإن وكل به) أي بالأمر أو التفويض **(فهو)** أي الثاني **(وكيل الآمر)** وحينئذ **(فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الأول)** كما مر في القضاء.

وفي البحر عن الخلاصة والخانية: له عزله في قوله اصنع ما شئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه، بخلاف اعمل برأيك. قال المصنف: فعليه لو قيل

أضافه بأن قال بعني هذا العبد لفلان أو اشتريته لفلان توقف على إجازته. قوله: **(وإن وكل)** أي الوكيل. قوله: **(به أي بالأمر)** أي وكالة ملتبسة بالأمر بالتوكيل: أي بالإذن به. قوله: **(فهو أي الثاني وكيل الآمر)** فللآمر إخراجه سواء كان الوكيل الأول حياً أو ميتاً. بحر. قوله: **(فلا ينعزل بعزل موكله)** يصح أن يكون من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله، وعلى الأول معناه فلا ينعزل بأن يعزله موكله: أي لا يكون له أن يعزله كما صرح به العيني، وعلى الثاني: أي لا ينعزل بانعزاله. قوله: **(وينعزلان)** أي الوكيل الأول والثاني. قوله: **(بموت الأول)** أي الموكل الأول وكان الأولى التصريح به ح. قال الزيلعي: وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه إلا بإذن الخليفة، ثم لا ينعزل بعزل القاضي الأول ولا بموته، وينعزلان بعزل الخليفة لهما، لكن لا ينعزلان بموته.

والفرق أن الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل القاضي الذي ولاه هو أو ولاه القاضي بإذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه اهـ. قوله: **(كما مر في القضاء)** بأن نائب القاضي لا ينعزل بعزله ولا بموته. قوله: **(وفي البحر الخ)** كالاستدراك عن قوله «فلا ينعزل بعزل موكله» والذي في البحر نسبة أن الثاني صار وكيل الموكل، فلا يملك عزله فيما إذا قال اعمل برأيك إلى الهداية، ونسبة أن له عزله في قوله اصنع ما شئت إلى الخلاصة. ثم قال: وهو مخالف للهداية إلا أن يفرق بين اصنع ما شئت وبين اعمل برأيك، والفرق ظاهر، وعلل في الخانية بأنه لما فوضه إلى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه اهـ. فليس في كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر، فيحتمل أن في المسألة قولين، ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة، لما في الحواشي اليعقوبية والحواشي السعدية أنه ينبغي أن يملكه في صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى، فتأمل اهـ.

وفي منية المفتي: وكل الوكيل وقد قيل له اعمل برأيك صار الثاني وكيل الموكل، وينعزل الأول والثاني بموت الموكل ولا ينعزل الثاني بموت الأول وانعزاله، ويملك الأول عزل الثاني اهـ. قوله: **(وعزله من صنعه)** مبتدأ وخبر: يعني لما فوضه إلى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه. قوله: **(بخلاف اعمل برأيك)** أي فإنه لا يملك عزله، لأن العزل كف عن العمل، وبحث فيه في الحواشي اليعقوبية والسعدية كما علمت. قال المصنف: والفرق ظاهر، وعلله قاضيخان بأنه لما فوضه إلى صنعه فقد رضي

للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحاً لأن النائب كوكيل الوكيل.

واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة إنما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق أو التبرعات، به يفتى. زواهر الجواهر وتنوير البصائر.

(قال) لرجل **(فوضت إليك أمر امرأتي صار وكيلاً بالطلاق وتقيد)** طلاقه **(بالمجلس، بخلاف قوله وكلتك)** في أمر امرأتي فلا يتقيد به. درر. من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه وحينئذ **(فإذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي)** أو حربي. عيني

بصنعه وعزله من صنعه اهـ. قوله: **(واعلم)** تكرار مع ما تقدم أول الكتاب.

وحاصل ما يقال: إن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة على المفتى به، وينبغي أن لا يملك الهبة والحط عن المديون لأنهما من قبيل التبرع، وينبغي أن لا يملك الإقراض والهبة بشرط العوض وإن كانا معاوضة انتهاء، ويملك قبض الدين وإيفاءه واقتضاءه والدعوى بحقوق للموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والأقارير بالديون على الموكل، ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا العام. قوله: **(زواهر الجواهر وتنوير البصائر)** هما حاشيتان على الأشباه: الأولى للشيخ صالح، والثانية لأخيه الشيخ عبد القادر ولد الشيخ محمد بن عبد الله الغزي المصنف صاحب المنح. قوله: **(وتقيد طلاقه بالمجلس)** أي إن طلق بالمجلس صح وإلا لا. درر. قوله: **(فلا يتقيد به)** فإن طلق بعده صح. درر. قوله: **(لم يجز تصرفه في حقه)** لأن صحة التصرف مبنية على الولاية، لأن التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس، فإذا انتقلت الثانية انتفت الأولى. درر. قوله: **(فإذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي أو حربي)** قال الزيلعي: وأما المرتد فإن ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالإجماع لأنها تبتنى على النظر، والنظر يحصل باتفاق الملة لأن اتحادها داع إلى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقيف فيه، فإذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماً فينفذ تصرفه، وإذا مات أو قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه، بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وإن أسلم بعد ذلك، لأن جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف، إذ لا مجيز له في الحال لأن شرط التوقف أن يكون له مجيز في الحال فصار نظير إعتاق الصبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف عليه، إذ لا مجيز لها في الحال وهو الولي أو القاضي فيتوقف، فإن أسلم نفذت فصح النكاح وإلا بطل، بخلاف تصرفاته في ماله عندهما لأنها تبتنى على الملك وملكه قائم ثابت في أمواله ما دام حياً فينفذ بلا توقف اهـ. قوله: **(عيني)** وكأنه عدل عن قول الكنز كافر للاحتراز عن المرتد، فإن ولايته على أمواله

(مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية.

(والولاية في مال الصغير إلى الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه) إذ الوصي يملك الإيصاء (ثم إلى) الجد (أبي الأب ثم إلى وصيه) ثم وصي وصيه (ثم إلى القاضي) ثم إلى من نصبه القاضي ثم وصي وصيه.

وولاته موقوفة بالإجماع كما علمت، لكن يرد على المصنف أن الحربي كالذمي، والعذر له أنه إذا علم أن الذمي لا ولاية له علم أن الحربي كذلك بالأولى. قوله: (مال صغيره الحر) راجع إلى العبد والمكاتب، وقوله «المسلم» راجع إلى الذمي والحربي. قوله: (أو شرى واحد منهم به) أي بمال الصغير، قيد به لأنه لو شرى له بمال نفسه كان مشترياً لنفسه. بحر. قوله: (لعدم الولاية) لأن شرطها على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقاً وإسلامه إن كان صغيراً مسلماً، وإلا لا، والرق والكفر يقطعان الولاية؛ ألا ترى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، ولا فرق أن يكون الكافر ذمياً أو حربياً، وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة في نكاح ولا مال كما في البحر في كتاب النكاح، وتقدم هناك أيضاً متناً وشرحاً فليحفظ، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]. قوله: (والولاية في مال الصغير إلى الأب) إذا لم يكن سفيهاً، أما السفيه فلا ولاية له في مال ولده. أشباه. في القاعدة من الجمع والفرق، وليس للأب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله بعوض ولا إقراضه في الأصح كما في جامع الفصولين وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب، بخلاف وصي القاضي أو الأب فإنه ليس لهما إقراضه كما في العدة. قوله: (ثم وصي وصية) أي وإن بعد كما في جامع الفصولين. قوله: (إذ الوصي يملك الإيصاء) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي، وفي الثاني خلاف منح. وظاهر هذا التعليل أن الوصي يملك الإيصاء ولو تعدد ط. قوله: (ثم وصي وصيه) قال في المنح عن العمادية: ووصي الجد أبي الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة وصي الأب إلا في خصلة، وهي أن القاضي إذا جعل وصياً في نوع كان وصياً في ذلك النوع خاصة، والأب إذا جعل وصياً في أي نوع كان وصياً في الأنواع كلها اهـ. وفيها قال في الكتاب: إذا مات الرجل وترك وصياً وأباً كان الوصي أولى من الأب، فإن لم يكن له وصي فالأب أولى اهـ. قوله: (ثم إلى من نصبه القاضي) ظاهره أن تصرف منصوب القاضي مع القاضي لا يصح، مع أنهم صرحوا أن القاضي لا يتصرف مع الوصي ولو منصوبة، لأن الولاية الخاصة مقدمة على

(وليس لوصي الأم) ووصي الأخ **(ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد)** أي الأب **(وإن لم يكن واحد مما ذكر فله)** أي لوصي الأم **(الحفظ، و)** له **(بيع المنقول لا العقار)** ولا يشتري إلا الطعام

الولاية العامة، وكأن المصنف لم يقصد إلا أن وصي القاضي قد استفاد الولاية منه فكان مؤخراً عنه بهذا الاعتبار مقدماً عليه في التصرف كما سمعت، وفهم من كلام المصنف أن وصي وصي القاضي لا يتصرف مع القاضي، فقد صرح به في المنح عن الخانية حيث قال: إذا كان غائباً، إذ الظاهر أن الضمير في كان راجع إلى القاضي، لأنه إنما يصير وصياً بموت الوصي. قال بعض الفضلاء: وتعبيره بثم يقتضي تأخيره عن القاضي، وهو مخالف لما سيأتي في كتاب المأذون من قوله ثم القاضي أو وصيه أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم. قوله: **(وليس لوصي الأم ووصي الأخ)** أي مثلاً. قوله: **(في تركة الأم)** الأنسب زيادة الأخ، والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ كما يؤخذ مما بعده، وانظر ما معنى زيادة الأخ هنا، فإن كان الأب حياً فمات الأخ فتركته لأبيه، ولا شيء لأخيه حتى ينفي تصرف الوصي، وإنما تصرفه ذلك فيما إذا مات الأب وله وصي ثم مات الأخ وله وصي فلا يتصرف وصي الأخ مع وصي الأب. قوله: **(وإن لم يكن واحد مما ذكر)** أي من الأربعة، وظاهره أنه يملك ذلك مع وصي الجد والقاضي ووصيه.

وفي التنوير من كتاب المأذون ما نصه: ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه دون الأم أو وصيها اهـ ط. قوله: **(وله بيع المنقول)** لأنه من الحفظ. قوله: **(لا العقار)** ظاهر أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الأم، مع أن المصرح به عدمه إلا لمسوغ، كأن يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيبيعه بقدر الدين أو يكون لنفقة الصغير أو لوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ إلا من ثمن العقار أو تزيد مؤنته على غلته كما سيذكره الشارح في كتاب الوصايا معزياً للدرر والأشباه.

وفي الواقعات: الأب إذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة، فإن كان الأب محموداً عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ، بخلاف ما إذا كان فاسقاً حيث يملك نقضه هو المختار.

قلت: والمسألة مختلف فيها، فما هنا يبتني على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة. قال الحلواني: وهذا جواب السلف، وما في الدرر والأشباه من عدم جواز البيع إلا بأحد الأعذار المتقدمة جواب المتأخرين. قال في الواقعات: وبه يفتى. أفاده أبو السعود. قوله: **(ولا يشتري إلا الطعام والكسوة الخ)** قال في البحر: وليس لوصي الأم ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد، وإن لم يكن

وفي الأشباه: جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه، إلا للوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل.

قال في القنية في باب بيع الأم والجد والوصي من كتاب البيوع ما نصه: العهدة على وصي الميت وعلى من جعله القاضي وصياً عن الميت، ولا كذلك إذا جعله أميناً في أمور الميت؛ لأن وصي القاضي نائب عن الميت وأمينه نائب عنه ولا عهدة عليه، فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت، وعند من نصبه وصياً عن الميت، بخلاف ما إذا جعله أميناً اهـ. وأمين القاضي من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد مثلاً، وأما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه تلحقه عهدته كما في الولوالجية. والعهدة كما في القاموس: الرجعة، والمراد بها هنا ترجع كما في الحواشي الحموية. قوله: (وفي الأشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه) الذي كتب عليه أبو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل ما يعقده الموكل لنفسه.

وفي المجمع: وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته. وقال في الهداية: كل عقد جاز أن يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يوكل به غيره، والأمر في صورة الوصي كذلك، فإنه كما يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز أن يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل، ولم يقولوا كل ما يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يكون وكيلاً فيه حتى يتوهم ما ذكره من خروج مسألة الوصي اهـ. وعليه فعبارة الأشباه معترضة والأولى أن تكون كما قالوا: يجوز التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كما نبه عليه الحموي. قوله: (إلا الوصي) الاستثناء غير صحيح؛ لأن مسألة الوصي لم تدخل في الأصل الذي ذكره حتى تخرج عنه؛ لأن الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي، وإنما وقع من الوصي بطريق وكالته عن الغير. قوله: (فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه) أي إذا كان النفع ظاهراً كما في الأشباه وغيره. قوله: (لا لغيره بوكالة) وذلك لأن الحقوق من جانب اليتيم ترجع إليه، ومن جانب الآمر كذلك، فيؤدي إلى المضادة بخلاف نفسه، وهذا إذا كان وصي الأب كما بينه في باب الوصي. والأصل أن من ملك تصرفاً بالأصالة أو الولاية العامة يملك تمليكه اعتباراً بتمليك الأعيان، وشرطه أن لا يؤدي ذلك التفويض إلى المضادة والتنافي، وهو أن يجعل المفوض إليه متولي طرفي أمر يحتاج إلى الإيجاب والقبول، كمبادلة المال بالمال، فإنه يؤدي إلى أن الواحد يصير قابضاً ومقبضاً ومسلماً ومتسلماً وذلك متحقق هنا، وهذا تناقض في الأحكام الشرعية، والأحكام الشرعية تصان عنه. ذكر هذا الأصل محمد في الجامع الكبير كما في الحواشي الحموية. قوله: (وجاز التوكيل بالتوكيل) وهذا معلوم مما مر أنه لو أذن له بالتوكيل جاز، فلو وكله أن يوكل فلاناً في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور، وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر؛ أي الأول. أشباه، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بابُ الوكالة بالخُصُومَة والقَبض

(وكيل الخصومة والتقاضي) أي أخذ الدين **(لا يملك القبض)** عند زفر، وبه يفتى لفساد الزمان، واعتمد في البحر العرف **(و)** لا **(الصلح)** إجماعاً. بحر **(ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة)** إجماعاً. بحر.

باب الوكالة بالخُصُومة والقَبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعاً أخر بيانها، والخصومة هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا، وقد سبق. قوله: **(والقبض)** أي و بمعنى أو المجوزة للجمع، وقد زاد في المسائل على الترجمة، فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضي وغير ذلك. قوله: **(والتقاضي)** أي الطلب، وهذا في العرف، وفي أصل اللغة: القبض، لأنه تفاعل من قاضيته ديني وتقضيته بمعنى أخذته ويأتي تمامه قريباً، وذكر حكم صورة الاجتماع يعلم منه حكم التوكيل بأحدهما بالأولى. قوله: **(أي أخذ الدين)** هذا لغة، ومعناه عرفاً: المطالبة. حموية. وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فإنهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة، ولا يخفى عليك أن أخذ الدين بمعنى قبضه، فلو كان المراد المعنى اللغوي صار المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول. تدبر.

قال بعض الفضلاء: تفسير التقاضي هنا بأخذ الدين ليس كما ينبغي، فإن الوكيل بأخذ الدين هو الوكيل بقبضه، والوكيل بقبضه له قبضه بالإجماع، بل المراد بالتقاضي المطالبة به والإلحاح به على المديون، فحينئذ له التقاضي بهذا المعنى كالوكيل بالخصومة له خصومة فيه عند القاضي وليس له القبض.

قال في التبيين: المطالبة غير القبض، والوكيل بها لا يملك القبض فجعل التقاضي هو المطالبة وهو المناسب اهـ. قوله: **(عند زفر)** وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية عيناً كان التقاضي أو ديناً، حتى لو هلك ما في يده يهلك على الموكل، لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه، وإتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض. وفي غرر الأفكار: وروى عن أبي يوسف أنه لا يملك القبض. قوله: **(واعتمد في البحر العرف)** حيث قال: وفي الفتاوى الصغرى: التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف، إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا فلا اهـ. وليس في كلامه ما يقتضي اعتماده كما نقل في المنح عن السراجية أن عليه الفتوى، وكذا في القهستاني عن المضمرات. قوله: **(ولا الصلح إجماعاً)** لأنه غير ما وكل فيه، لأن الوكيل بعقد لا يملك عقداً آخر. قال في الذخيرة: لا يجوز للوكيل بقبض الدين أن يهبه من المديون أو يبرئه أو يؤخره إلى أجل. قوله: **(ورسوله التقاضي يملك القبض)** لأنه بمنزلة

أرسلتك أو كن رسولاً عني إرسال، وأمرتك بقبضه توكيل، خلافاً للزيلعي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة، كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الخصومة،

الرسول في القبض ط. ولأنه كالرسل. والعجب من كون الرسول يملك القبض باتفاق لا الوكيل مع أنه أعلى حالاً من الرسول. قوله: (أرسلتك أو كن رسولاً عني إرسال، وأمرتك بقبضه توكيل) يخالف هذا ما في مجموعة مؤيد زاده عن التاترخانية: صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلاً عني في قبض المبيع. وصورة الرسول أن يقول: كن رسولاً عني، أو يقول أمرتك بقبضه اهـ. فقد جعل المأمور رسولاً وهو الموافق لما في الزيلعي. قوله: (خلافاً للزيلعي) حيث جعل من الإرسال أمرتك بقبضه.

قال في المنح: فإن قلت: فما الفرق بين التوكيل والإرسال؟ فإن الإذن والأمر توكيل كما علمت من كلام البدائع من قوله الإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا وأذنت لك أن تفعل كذا ونحوه. قلت: الرسول أن يقول أرسلتك أو كن رسولاً عني في كذا. وقد جعل الزيلعي منها في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه، وصرح في النهاية فيه معزياً إلى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع، إذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اهـ. وهذا عبارة النهر في أول كتاب الوكالة.

وذكر في باب خيار الرؤية عن المعراج الفرق بين الرسول والوكيل: أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل، والرسول يستغني عن إضافته إلى المرسل، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿يا أيها الرسول بلغ﴾ وقوله: ﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾.

وفي الفوائد: صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه. وصورة الرسول: كن رسولاً عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان يدفع المبيع إليك. وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الأمر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اهـ. فقد جعل المأمور رسولاً موافقاً للزيلعي، فتأمل. قوله: (ولا يملكهما وكيل الملازمة) لأن الملازمة لا تتضمنهما. قوله: (كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) لأن الصلح مسالمة لا مخاصمة وهو غير ما وكل به. قوله: (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الوكيل بقبض الدين يلي الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة، حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده، بخلاف العين. وقالا: لا يكون خصماً، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ لأن القبض غير الخصومة، وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا به. بحر.

والذي في جامع الفصولين في الفصل الخامس: ويوقف عندهما في المنكل العين

خلافاً لهما، لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقاً كوكيل قبض العين

والدين. والحق أن قولهما أقوى، وهو رواية عنه، كذا في عدة وغيره اهـ ملخصاً. ومثله في نور العين. لكن في تصحيح العلامة قاسم وعن قول الإمام المحبوبي في أصح الأقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة: قيد بإقامة البينة عليه على استيفاء الموكل أو إبرائه؛ لأنه لو ادعى ديناً على الموكل وأراد مخاصمته به لا يكون الوكيل خصماً عنه؛ وهي واقعة الفتوى؛ وكذلك لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عيباً وأراد رده عليه لا يكون خصماً فيه كما يدل عليه الكلام الأول، وهي واقعة الفتوى أيضاً. تأمله تفهم. والذي ذكره في المجتبى شرح القدوري كالصريح فيما قلناه، فإنه قال: والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة، فقوله فيه: أي في الدين يمنع كونه وكيلاً بالخصومة في غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب في وتحتمل الحال، فتأمل. أفاده الرملي.

وأفاد أيضاً أنه يؤخذ من هذا أن الجابي يملك المخاصمة مع مستأجري الوقف إذا ادعوا استيفاء الناظر، لأن الناظر إذا أقام جابياً صار وكيلاً عنه في القبض لما عليهم، وهي واقعة الفتوى اهـ.

قال في البحر: من أحكامه: أي الوكيل بقبض الدين أنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع إلى موكله، لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل عند تقدير الاستحقاق، حتى لو استحق إنسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فإنه لا يرجع الوكيل على موكله. قوله: (خلافاً لهما) فلا تقبل البينة عليه باستيفاء الموكل أو إبرائه فلا يبرأ، لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه، بل يوقف الأمر إلى حضور الغائب.

ولأبي حنيفة أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها، إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء العين حقه من وجه، وإنما كان كذلك لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب، وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك، إذ الوكيل بأخذ الشفعة خصم في الإثبات، ولا يصير خصماً فيما إذا ادعى عليه تسليم الآخر لما فيه من إبطال حق الموكل، لكن المعتمد أنه ينتصب خصماً وتسمع عليه البينة. وتوضيحه في البحر. قوله: (لو وكيل الدائن) أي موضع الخلاف بين الإمام والصاحبين في وكيل الدائن. قوله: (ولو وكيل القاضي) يعني إذا وكله القاضي بقبض ديون الغائب كما تقدم في باب المفقود. قوله: (كوكيل قبض العين) فإنه لا يلي الخصومة لأنه أمين محض فأشبه الرسول، حتى لو وكله

اتفاقاً. وأما وكيل القسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقاً. ابن ملك.

(أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه إلا جميعاً فقبضه إلا درهماً لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلاً (و) الآمر (له الرجوع على الغريم

بقبض عبده فبرهن ذو اليد أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب استحساناً.

والأصل في هذه المسائل: أن التوكيل باستيفاء عين حقه لم يكن توكيلاً بالخصومة، لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، ويمكن حصوله بلا خصومة فلا حاجة إلى جعله وكيلاً بغير ما وكل به، وإن وقع بالتملك كان وكيلاً بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف، وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لأنه لا يمكن التحصيل إلا بها والخصومة من جملتها، فالصاحبان جعلا الوكيل بقبض الدين وكيلاً باستيفاء عين حقه حكماً، ولذا لو قبض أحد الشريكين شيئاً من الدين كان للآخر أن يشاركه فيه، ومعنى التملك ساقط حكماً، حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصماً كما في الوكيل بقبض العين وعنده الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها، لأن المقبوض ليس ملكاً للموكل بل بدل حقه، إلا أن الشرع جعل ذلك طريقاً للاستيفاء فانتصب خصماً. تبين ملخصاً. قوله: (فيملكها مع القبض اتفاقاً) فتسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب وأن الهبة بعوض وأن حصته في القسمة. كذا ط. قوله: (ابن ملك) عبارته: أما وكيل القسمة، بأن وكل أحد الشريكين رجلاً بالقسمة مع شريكه فقال إن شريكي استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فأقام الشريك البينة على الاستيفاء فإنها تقبل. وأما أخذ الشفعة، بأن أقام المشتري البينة على الوكيل بأخذ الشفعة على أن الموكل سلمها تقبل لكونه وكيلاً. وأما الرجوع في الهبة، بأن أقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ عوضاً أو أحدث فيه زيادة تقبل. وأما الرد بالعيب، بأن وجد المشتري بالمبيع عيباً فوكل رجلاً بالرد به فقال البائع رضي المشتري بهذا العيب وأنكر الوكيل فأقام البائع البينة على الرضا تقبل كما في الناجية اهـ.

قال منلا مسكين: الوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد إلى بلد إذا أقامت المرأة بينة على الطلاق أو المملوك على العتاق لا تقبل على إثبات الطلاق أو العتاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب انتهى كما إذا أقام الخصم البينة أن الموكل عزله عن الوكالة فإنها تقبل في حق قصر اليد لا في حق ثبوت العزل استحساناً.

والقياس: أن يسلم إلى الوكيل لأن البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر. وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل فتقصر يده في القبض والتسليم

بكله) وكذا لا يقبض درهماً دون درهم. بحر (فلو لم يكن للغريم بينة) على الإيفاء فقضى عليه بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الإيفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل، وإنما لا يرجع على الموكل) لأن يده كيده. ذخيرة.

(الوكيل بالخصومة إذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الأشباه: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث

فتقتصر يده. بحر. قوله: (وكذا لا يقبض درهماً دون درهم) معناه لا يقبض متفرقاً، فلو قبض شيئاً دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء. جامع الفصولين لكونه مخالفاً، ولو استوفى جميعه بعد، فلو هلك هلك عليه لمخالفته، ويرجع الآمر على الغريم كما في المسألة السابقة.

وفي جامع الفصولين: وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز، فلو أمر أن لا يقبضها إلا جميعاً فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض، فلو قبض ما بقي قبل أن يهلك الأول جاز القبض على الموكل اهـ.

قال في البحر: ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول. وإن توى المال ورجع إلى الأول فالوكيل على وكالته، وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبداً من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته، وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفاً، ولو أخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل أن يتقاضى الكفيل، والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة، ولو وجده الكفيل زيوفاً أو ستوقة فرده فإنه ينبغي أن يضمن قياساً، ولكن استحسن أن لا أضمنه انتهى. قوله: (لأن يده كيده) وفي نسخة «يديه» لأن يد الوكيل كيد الموكل، وهذا هو الذي في المنح والبحر وغيرهما. وفي نسخة «لأن يده يد أمانة» ولا يصلح تعليلاً لما قبله، وإنما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل. قوله: (لا يجبر عليها) ما لم يغب موكله، فإذا غاب يجبر عليها لدفع ضرر كما تقدم نقله عن الأشباه. قوله: (في الأشباه لا يجبر الوكيل الخ) عبارتها: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في ثلاث مسائل: إذا وكله بدفع عين ثم غاب، أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الأصح، أو بخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه. والظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الإشارة إلى مخالفته لما في الأشباه، فإن ما نقله من جملة الثلاث كما تقدم في هذا الباب. كما ذكرنا أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعي إذا غاب المدعى عليه، وقد تبع المصنف صاحب الدرر.

كما مر (بخلاف الكفيل) فإنه يجبر عليها للالتزام.

(وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعي على الموكل جاز) هذا التوكيل **(فلو أثبت)** الوكيل **(المال له)** أي لموكله **(ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل)** لأنه ليس بوكيل فيه. درر.

(وصح إقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقاً **(بغير الحدود والقصاص)**

وقال في العزمية: لم نجد هذه المسألة هنا لا في المتون ولا في الشروح. ثم أجاب كالشرنبلالي بأنه لا يجبر عليها: يعني ما لم يغب موكله، فإذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب الرهن بوضع عند عدل اهـ. وهذا أحسن مما قدمنا عن نور العين. تأمل. هذا، ولكن المذكور في الفتح هنا مر نقلاً في الأشباه، فإنه ذكر بعد قوله «لا يجبر عليها» إلا إذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه، وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح. تأمل. قوله: **(كما مر)** أي عن الأشباه في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه. قوله: **(بخلاف الكفيل)** أي بالخصومة ويراجع تصويرها. ويمكن أن تصور بأن يكفل عن شخص بما ذاب عليه وأقر بخمسمائة وادعى الطالب ألفاً فإنه يخاصم فيما ثبت على المديون. قوله: **(لا يسمع على الوكيل)** أي ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه. قوله: **(وصح إقرار الوكيل)** يعني إذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه. درر. وقال زفر: لا يصح ولا ينفذ عليه، لأنه أتى بغير المأمور به لأنه مأمور بخصومة عنه في مجلس القاضي، وما أتى به من الإقرار جواب فلا يصح، وبه قالت الثلاثة، وهو قول أبي يوسف أولاً.

ولنا أن التوكيل صحيح فيدخل تحته بملك الموكل الجواب مطلقاً، ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفاً لأنها سببها، فذكر السبب وأراد المسبب وهو شائع. عيني. قوله: **(بالخصومة)** متعلق بالوكيل. قوله: **(لا بغيرها)** أي لا يصح إقرار الوكيل بغير الخصومة: أي وكالة كانت كوكيل الصلح أو القبض أو الملازمة، ويصح إقرار وكيل القبض بالقبض والدفع للموكل. بزازية. وسبق صحة إقرار الأب بقبض مهر غير البالغة ومهر البالغة البكر وصحة دعوى وكيل البيع قبض الثمن. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان بمجلس القاضي أو غيره.

قال في الشرنبلالية: قيد بالخصومة احترازاً عن الوكيل بالصلح فإنه لا يملك الإقرار، لأن الوكيل بالخصومة إنما ملك الإقرار لكونه من أفراد الجواب، والصلح مسالمة لا مخاصمة، ولهذا قالوا: الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح، لأن الوكيل بعقد لا يباشر عقداً آخر. قوله: **(بغير الحدود والقصاص)** متعلق

على موكله (عند القاضي دون غيره) استحساناً (وإن انعزل) الوكيل (به) أي بهذا الإقرار حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة للتناقض. درر (وكذا إذا استثنى) الموكل (إقراره) بأن قال: وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر، بزازية (فلو أقر عنده) أي القاضي (لا) يصح (وخرج) به

بإقرار، أما هما فلا يصح إقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة. بحر. قوله: (استحساناً) راجع إلى قوله «وصح إقرار الوكيل بالخصومة» ووجهه أن التوكيل صحيح، وصحته تتناول ما يملكه، وذلك مطلق الجواب بالإقرار أو الإنكار دون أحدهما عيناً فيتصرف إليه تحرياً للصحة، وصحح أبو يوسف إقراره مطلقاً، وأبطله زفر مطلقاً، وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار ضدها لأنه مسالمة، والأمر بشيء لا يتناول ضده. والقياس أن يصح عند غير القاضي، لأن الوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا نائبه

ووجه الاستحسان في الأول أن حقيقة المخاصمة لا تحل شرعاً، فحملت على ما يحل وهو مطلق الجواب، وهو صادق على الإنكار والإقرار.

ووجه التخصيص بمجلس القاضي أنه إنما وكله بالخصومة، وحقيقتها لا تكون إلا عند القاضي فلم يكن وكيلاً في غيره، لأن غير مجلس القاضي ليس محلاً للخصومة التي هو وكيل فيها، لكنه يخرج عن الدعوى كما قال «وإن انعزل الوكيل الخ». قوله: (وإن انعزل الوكيل) أي عزل نفسه لأجل رفع الخصم. واني. ورده عزمي زاده.

قال في الهداية: لو أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اهـ. قوله: (بهذا الإقرار) الواقع في مجلس القاضي لأجل دفع الخصومة، ومثل ذلك الأب والوصي إذا أقرا في مجلس القاضي لا يصح إقرارهما. حموي: أي وينعزلان في تلك الحادثة. بزازية: لا يدفع المال إليهما. هداية. وإنما لا يصح إقرارهما لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في الإقرار على الصغير.

وأما التفويض من الموكل حصل مطلقاً غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الإنكار والإقرار جميعاً، غير أن الإقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا. كذا في الكفاية. قوله: (حتى لا يدفع إليه المال) أي بأن وكله أن يخاصم عنه من دعوى بيع تأمر عليه بأنه باع فإنه لا يملك قبض الثمن من مدعي الشراء. قوله. (للتناقض) لأنه زعم أنه مبطل في دعواه. درر. قوله: (والاستثناء على الظاهر) أي ظاهر الرواية، ومثله استثناء الإنكار فيصح منهما في ظاهر الرواية.

قال العيني: ولو استثنى الموكل بالخصومة الإقرار، فعن أبي يوسف أنه لا يصح.

(عن الوكالة) فلا تسمع خصومته. درر.

(وصح التوكيل بالإقرار ولا يصير به) أي بالتوكيل (مقراً) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملاً لنفسه

وعن محمد أنه فرق بين الطالب والمطلوب. وصححه من الطالب دون المطلوب، ومثله صحة استثناء الإنكار في ظاهر الرواية، وجعله في الصغرى قول محمد خلافاً لأبي يوسف. وعلل قول محمد بأن الإنكار قد يضر الموكل بأن كان المدعي وديعة، فلو أنكر الوكيل لا تسمع منه دعوى الهلاك والرد وتسمع قبل الإنكار. وبقي قسم ثالث، وهو لو وكله غير جائز الإقرار والإنكار: قيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته، وقيل يصح لبقاء السكوت. كذا في البزازية.

والحاصل أن المسألة على خمسة أوجه: الأول: أن يوكل بالخصومة فيصير وكيلاً بهما. الثاني: أن يستثني الإقرار فيكون وكيلاً بالإنكار فقط. الثالث: عكسه فيصير وكيلاً بالإقرار فقط في ظاهر الرواية. الرابع: أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار فيكون وكيلاً بهما. الخامس: أن يوكله بها غير جائز الإقرار ففيه اختلاف المتأخرين، ولا يصير به مقراً لأنه يمكن أنه وكله بالإقرار خوف الشغب والخصومة وإن لم يكن عليه شيء، لأن كل أحد لا يقدر عليها.

وفي الخلاصة: ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الإقرار موصولاً صح، ومفصولاً لا يصح، ولو استثنى الإقرار والإنكار: فقيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته، وقيل يصح لبقاء السكوت. بحر عن البزازية. قوله: (ولا يصير به مقراً) يعني التوكيل بالإقرار صحيح، ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقراراً من الموكل. وعن الطواويسي: معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعي يصح إقراره على الموكل. كذا في البزازية.

قلت: ويظهر منه وجه عدم كونه إقراراً ونظيره صلح المنكر. قوله: (وبطل توكيل الكفيل) أي توكيل الدائن الكفيل، وسيأتي هذا في قوله (بخلاف العكس) ففيه تكرار. قوله: (بالمال) متعلق بالكفيل: أي بقبض المال من المديون.

وصورته: إذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الأصل لم يصح التوكيل. عيني. قوله: (لئلا يصير عاملاً لنفسه) أي لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل، ولأنه مطالب بالمال، وفي طلبه من المديون الدفع عن نفسه ولأن حق الطلب له بعد أدائه المال، فلو وكله المكفول له بقبضه صار كأنه جعل له المطالب مع أن المطالبة حقه فلا يصح.

(كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أي الدين (من نفسه أو عبده) لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت إلا إذا وكل المديون بإبراء نفسه فيصح،

قال في البحر: وإذا بطلت الوكالة في مسألة الكتاب وقبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب اهـ.

وأورد عليه أنه كما هو ساع في براءة نفسه ساع في تحصيل المال للطالب، ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كالوكيل عن غائب فإنه يقع باطلاً، ثم إذا بلغه فأجازه لم يجز. وتقييد الكفالة بالمال للاحتراز عما سيأتي متناً من قوله بخلاف «كفيل النفس» حيث يصح توكيله بالخصومة، لأن الواحد يقوم بهما. عيني وزيلعي. قوله: (كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) لما سيأتي من استحالة كونه قاضياً ومقتضياً. قوله: (أو عبده) أي المأذون المديون لأنه يصير عاملاً لنفسه من حيث إنه حفظ العبد على نفسه من بيع الغريم له كما استظهره الطحطاوي. قوله: (لأن الوكيل متى عمل لنفسه) أي فقط بطلت أي الوكالة. قوله: (إلا إذا وكل المديون بإبراء نفسه) أي هي مستثناة من هذه القاعدة، فإنه أجيزت مع كون عاملاً لنفسه وليست خارجة عنها، لأن شرط الوكالة كونه عاملاً لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كما قاله المصنف؛ لأن مسألة الكفالة والحوالة كذلك، فإن كلاً منهما عامل لنفسه ولغيره، ولم تجز وكالتهما لأنه تمليك وليس بتوكيل كما قاله الزيلعي؛ إذ لو كان كذلك لما يصح رجوع الدائن عنه قبل إبراء المديون نفسه مع أنه يصح لكن يحتاج إلى معرفة إخراجها من القاعدة. أفاده الرحمتي.

وقال الرملي: وللقائل أن يقول: التمليك لا يكون إلا بعد إبرائه نفسه وبعده لا يصح رجوعه، تأمل. قوله: (فيصح) قال في البحر: وأورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بأنه عامل لنفسه توكيل المديون بإبراء نفسه فإنه صحيح مع كونه عاملاً لنفسه.

والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله: ولو وكله بإبراء نفسه يصح، لأنه وإن كان عاملاً لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين بإسقاط دينه، وشرط الوكالة كونه عاملاً لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ.

إذا علمت ما ذكر فلا وجه لقول المؤلف «لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت» إلا أن يحمل على ما إذا كان العمل لنفسه محضاً مد.

قال العلامة المقدسي بعد ذكر مسألة توكيل الكفيل بالمال المذكورة: ونوقض بتوكيل المديون بإبراء نفسه من دين عليه صح وإن عمل لنفسه. وأجيب بالمنع مستنداً لما ذكره شيخ الإسلام أنه لا يصح على خلاف ما في الجامع، ولئن سلم فالإبراء تمليك بدليل أنه يرتد بالرد وليس بتوكيل.

ويصح عزله قبل إبرائه نفسه. أشباه. (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضياً ومقتضياً. قنية (بخلاف كفيل النفس

وأجاب في المنية بأن شرط الوكالة كونه عاملاً لغيره لا كونه غير عامل لنفسه؛ وزعم بعضهم أنه هو التحقيق، وفيه نظر لأنه إذا كان عملاً واحداً وهو لنفسه فلا يجتمع مع كونه عاملاً لغيره.

واعترض بأن عمل الوكيل لنفسه ضمني، لكون الموكل أصيلاً في باب الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر. وأجيب بمنع ذلك، بل الأصل وقوع التصرف لنفس العامل اهـ. قوله: (ويصح عزله قبل إبرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكاً كما قال الزيلعي وتبعه العيني لم يصح رجوع الدائن عنه قبل إبرئه نفسه مع أنه يصح. بحر.

فإن قلت: إذا تكفل بما توكل بقبضه صحت الكفالة وبطلت الوكالة، فكان ينبغي أن لا يصح توكيل الكفيل بالمال وتبطل الكفالة. قلت: إنما صح تكفيل الوكيل لأن الكفالة أقوى لكونها لازمة فكانت ناسخة، بخلاف العكس كما في الزيلعي، لكن قوله فكانت ناسخة يقتضي كون الكفالة بعد الوكالة مع أن ذلك لا يتعين. قال المصنف: الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الوكالة أو تأخرت. قوله: (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) فيه أن المحيل انتقل الدين من ذمته بالإحالة وصار أجنبياً فلم لم يصح توكيله بالقبض؟ وأجيب بأنه ساع في تحصيل براءة نفسه، فإنه إذا مات المحال عليه مفلساً أو أنكر الحوالة ولا بيان رجع الدين على المحيل. قوله: (بالقبض) يصح أن يتعلق بوكل وبوكيل. قوله: (قنية) عبارتها كما في المنح: ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وإيفاء ثمنه إلى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضياً ومقتضياً، فالواحد لا يصلح أن يكون وكيلاً للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اهـ.

قال في البحر: ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية: المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به إلى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشتر لي شيئاً فذهب واشترى ببعضه شيئاً وهلك منه الباقي. قال بعضهم: يهلك من مال المديون. وقال بعضهم من مال الطالب، وهذا أصح، لأن أمره بالشراء بمنزلة قبضه اهـ. لأن ما في القنية فيما إذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات فيما إذا سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى. قوله: (بخلاف كفيل النفس) محترز الكفيل بالمال، وتبعه الزيلعي بأن يوكله بالخصومة. قال في البحر: وليس بقيد، إذ لو وكله بالقبض من المديون صح اهـ. قال البدر العيني: وقيد بقوله الكفيل بالمال لأنه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما اهـ. والأولى أن

والرسول ووكيل الإمام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لأن كلًّا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وتبطل الوكالة) لأن الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس، وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت)

يقول ببدل الخصومة بقبض المال، وهذا لأن الوكالة والكفالة لا يجتمعان، فمتى صحت إحداهما بطلت الأخرى إذا تواردتا على محل واحد، بخلاف كفيل النفس فإنه يصح توكيله بقبض المال لاختلاف المورد. قوله: (والرسول) أي لقبض الدين تصح كفالته للمطلوب لأنه سفير، وكذلك ينبغي أن يصح لو وكله المديون بقضاء دين مرسله، ووكيل الإمام يصح كفالته بثمن ما باعه من الغنائم لعدم رجوع الحقوق كما مر في خيار العيب من أن الإمام ووكيله أمين والأمين ما ينتصب خصماً. قوله: (ووكيل الإمام) مقتضى كونه سفيراً أنه لا يلحقه عهدة وهو كذلك. قوله: (والوكيل بالتزويج) لأنه سفير ومثله الولي، وقد مر في النكاح. قوله: (حيث يصح ضمانهم) العبارة، وهكذا في الدرر معزية إلى كفالة التبيين، ولا يخفى أن المقابلة تقتضي أن يقول حيث يصح توكيلهم والخطب سهل ح.

أقول: أي لأن قوله «بخلاف كفيل النفس» مقابل لقوله. قوله: «وبطل توكيل الكفالة بالمال»: يعني أن كفيل النفس يصح توكيله من المكفول له، فمقتضى هذه المقابلة أن يكون المراد من قوله «والرسول» وما عطف عليه توكيلهم أيضاً مع أن المراد ضمانهم، فقول الحلبي: والخطب سهل ليس المراد منه أن إرادة توكيلهم هنا جائزة؛ لأن الرسول والوكيل لا يوكلان، بل مراده أنه وإن كانت المقابلة تقتضي ذلك، إلا أن المراد غير ذلك المقتضى، وهذا الإيهام سهل مغتفر لعلمه مما مر، والذي سهله أن المقصود ما يجتمع فيه الكفالة والوكالة، فكأنه قال: لا يجتمعان إلا في كفيل النفس والرسول الخ. تأمل. لكن لا يظهر في مسألة وكيل الإمام ببيع الغنائم. قوله: (لأن كلًّا منهم سفير) أي معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة. قوله: (بخلاف العكس) أي في قوله «وبطل توكيل الكفيل بالمال» فإن الوكالة أضعف من الكفالة لعدم لزومها فلا تصلح ناسخة، لكن إذا لوحظ ارتباطه بقول الشارح فتصلح ناسخة إشعاراً بالفرق بينهما لم يكن تكراراً. تأمل. قوله: (وكذا كلما صحت)، إلى قوله: (بطلت وكالته) تكرار محض مع ما قبلها ح.

قال ط: والذي في متن المنح الذي بيدي: الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطلت الوكالة، تقدمت عن الكفالة أو تأخرت اهـ. ولا تكرار فيها ولا تدافع.

وقد يقال: لما ذكر بعض ما دخل تحت القاعدة بين عمومه بقاعدة كلية ومثل هذا لا يسمى تكراراً، والأحسن ملاحظة ارتباطه بقول الشارح فتصلح إلى آخر ما قدمناه قريباً. قوله: (تقدمت الكفالة أو تأخرت) في تقدم الكفالة عدم صحة الوكالة ابتداء فجعله

لما قلنا.

(وكيل البيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لما مر أنه يصير عاملاً لنفسه (فإن أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه.

(ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه) عملاً بإقراره،

إبطالاً للوكالة توسع، لأن إبطال الشيء بعد ثبوته. قوله: (لما قلنا) من أنها أقوى. قوله: (للبائع) المناسب للموكل. قوله: (لم يجز) استشكله الشرنبلالي بوكيل الإمام ببيع الغنائم. ودفعه أبو السعود بما مر من أنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة. قوله: (لما مر أنه يصير عاملاً لنفسه) لأن حق الاقتضاء له لأنه من حقوق العقد وهو أصيل فيها، لكن الذي مر عكسه وهو عدم جواز توكيل الكفيل للعلة المذكورة، والعلة هنا أن الحقوق ترجع إليه، فإذا ضمن على المشتري الثمن فكأنه كفل مطلوبه لنفسه وهو عدل؛ لأن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل مطالبة أو ديناً، ومن المحال أن يصير له مطالبة على نفسه أو دين عليها والبائع يطلب الثمن، فلو كان كفيلاً للبائع كان كافلاً نفسه ولا معنى له. قوله: (رجع) أي على موكله بالبيع. قوله: (لبطلانه) أي لبطلان الضمان، وإذا كان الضمان باطلاً وقد أدى بحكم الضمان كان الأداء باطلاً أيضاً، لأن المبني على الباطل باطل، ولأن حكم الوكالة الفاسدة أنه لو أدى على ظن لزومها له أن يرجع بما أدى. قوله: (وبدونه) أي الضمان. قوله: (لا) أي لا يرجع. قوله: (لتبرعه) قال في الشرنبلالية: ولقائل أن يقول: التبرع حصل في أدائه إليه بجهة الضمان كأدائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره، فليتأمل اهـ.

ولا يخفى أن التبرع في المقيس عليه إنما هو في نفس الكفالة. وأما الأداء فهو ملزم به شاء أو أبى، بخلاف مسألتنا، على أنه إذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعاً بل هو ملزم به في ظنه.

وقد ذكر المسألة في الخانية ونقلها عنها في الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل. وعبارة الأول: الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته اهـ.

وفي الهندية: ولو صالح الآمر عن الثمن على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزاً وبرئ المشتري ويصير العبد للموكل، ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء لا على الآمر ولا على المشتري. قوله: (فصدقه الغريم) ويصح إثبات التوكيل بالبينة مع إقرار المديون به. بحر. قوله: (أمر بدفعه) أي أمر إجبار. سراج: أي في مال نفسه، لأن الديون تقضى بأمثالها، بخلاف إقراره بقبض الوديعة الآتي لأن فيها إبطال حق المالك في العين. قوله: (عملاً بإقراره) لأن ما يدفعه

ولا يصدق لو ادعى الإيفاء (فإن حضر الغائب فصدقه) في التوكيل (فيها) ونعمت (وإلا أمر الغريم بدفع الدين إليه) أي الغائب (ثانياً) لفساد الأداء بإنكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل إن باقياً في يده، ولو حكماً) بأن استهلكه فإنه يضمن مثله. خلاصة (وإن ضاع لا) عملاً بتصديقه (إلا إذا) كان قد (ضمنه عند الدفع).

خالص حقه. ولأن الديون إنما يقضى الدين من مال نفسه عينا في ذمته، فإقراره إنما هو على نفسه فيصح. قوله: (ولا يصدق لو ادعى الإيفاء) أي لا يثبت الإيفاء بمجرد دعواه، بل إن برهن على ذلك صح، لأن الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، وسيأتي متناً في قوله «ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ». قوله: (وإلا أمر الغريم بدفع الدين إليه) أي الغائب ثانياً لفساد الأداء لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، فقوله بإنكاره الباء للسببية ومع ظرف متعلق بالمصدر قبله: أي مع أن الفساد بسبب الإنكار مع اليمين على عدم الوكالة.

وفي البحر عن البزازية: ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ، وإن أنكر حلفه، فإن نكل برئ اهـ. وفيه عنها أيضاً: وإن أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك، وإن دفع عن سكوت ليس له إلا إذا عاد إلى التصديق، وإن دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه، وإن عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اهـ. فإطلاق الشارح في محل التقييد. تأمل. قوله: (ورجع الغريم به) أي بما دفعه إن باقياً بيده لأنه ملكه وانقطع حق الغائب عنه. قوله: (بأن استهلكه) أي الوكيل فإنه يضمن مثله، الأولى بدله. تأمل. فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه إلى الموكل حلفه على ذلك. وإن مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه وهو قائم في يد الوكيل أخذ منه في الوجوه كلها، ولو هالكاً ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة كما في الخلاصة. قوله: (وإن ضاع) أي المقبوض في يد الوكيل وكذا لو ادعى مدعي الوكالة دفعه إلى موكله كما يفهم مما يأتي. قوله: (لا) أي لا رجوع عليه. قوله: (عملاً بتصديقه) لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض، والظالم هو الطالب بالأخذ منه ثانياً والمظلوم لا يظلم غيره.

فإن قلت: يرد على هذا أن أحد الابنين إذا صدق المديون في دعواه الإيفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فإن للمديون الرجوع على المصدق بالنصف إن كان للميت تركة غير الدين مع أنه في زعمه أن المكذب ظالم في الرجوع عليه.

قلت: أجيب عنه بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين. قوله: (إلا إذا ضمنه عند الدفع) بأن يقول أنت وكيله، لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانياً فيضمن ذلك المأخوذ فيصح لإضافته لسبب الوجوب كقوله: ما غصبك فلان فعلي ومن باب

لقدر ما يأخذ الدائن ثانياً، لا ما أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة. زيلعي وغيره **(أو قال له قبضت منك على أني أبرأتك من الدين)** فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذ مهر بنته أخذ منك على أني أبرأتك من مهر بنتي، فإن أخذته البنت ثانياً رجع الختن على الأب، فكذا هذا. بزازية.

(وكذا) يضمنه (إذا لم يصدقه على الوكالة)

لك عليه ضمني، لأن ما أخذه ثانياً غصب وما يأخذه الوكيل أمانة لا يصح ضمانه لتصادقهما على أنه وكيله. ولفظ «ضمنه» مروي بالتشديد والتخفيف، فمعنى التشديد: أن يضمن الغريم الوكيل، فالضمير المستتر عائد إلى الغريم والبارز إلى الوكيل، ومعنى التخفيف: أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه الدائن من الغريم لا الذي أخذه الوكيل، فالضمير المستتر في وكله عائد إلى الوكيل والبارز إلى المال. قوله: **(لقدر ما يأخذه)** في بعض النسخ باللام وهي تناسب التشديد، وفي البعض بالباء لأن المكفول به هو ما يأخذه الدائن كأنه قال له: إن أخذ الدائن منك شيئاً فأنا كفيله، وما يأخذه الدائن مضمون في زعم الآخذ والدافع، لأن الآخذ يزعم أنه وكيل والدافع يصدقه فتكون من قبيل قولهم: ما غصبك فلان فعلي. فيكون الرجوع بقدر ما أخذه الدائن لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون لأنه أمانة في زعمهما والكفالة بها لا تجوز، فلو صالحه على بعض الدين عند ضمان الوكيل ونحوه يرجع على الوكيل بقدر المصالح عليه. قوله: **(لا ما أخذه الوكيل)** أي لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون أي إنما وقع الضمان على ما أخذه الدائن ثانياً على ما ذكر لا على ما أخذه الوكيل أمانة في يده. قوله: **(لأنه أمانة)** أي في زعمهما، والأمانة لا تجوز بها الكفالة. قوله: **(لا تجوز بها الكفالة)** وفيه أنه تقدم أن الوكيل بالقبض تصح كفالته. والجواب بأنها للموكل فيما تقدم وهنا للمديون في نفس ما يأخذه وهو أمانة فلا ينقلب غرامة. قوله: **(أو قال)** أي مدعي الوكالة. قوله: **(على أني أبرأتك من الدين)** كأن وجهه والله تعالى أعلم، أن كلاً من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن، وقول القابض قبضت منك على أني أبرأتك يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الإسقاط، فإن كانت براءة الإسقاط فقد جعلها في مقابلة ما قبضه، وإن كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بأنه استوفى ما عليه من الدين، فإذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه في مقابلة الإسقاط لأنه بمنزلة البيع، فقد التزم له السلامة بأخذ البدل، وكذلك في براءة الاستيفاء لأنه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى، وهو مشكل لأن في زعمهما أن المستوفي ثانياً ظالم باستيفائه وأنه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل وأن الوكيل أمين فيما قبض فما وجه الرجوع عليه في مثل هذه الصورة، وكذا منها مسألة الختن لأن الأب إنما يقبضه وكالة عن ابنته. تأمل. قوله: **(وكذا يضمنه إذا لم يصدقه على**

يعم صورتي السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة، فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه؛ وفي الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وإن برهن أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب، نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل. بحر. ولو مات الموكل وورثه غريمه

الوكالة) فإنه يرجع عليه لأنه إنما دفع له على رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه. قوله: (يعم صورتي السكوت والتكذيب) أي عدم تصديقه بسكوته أو بتكذيبه له، لأن الأصل في السكوت عدم التصديق. قوله: (ودفع له ذلك على زعمه الوكالة) فإنه يرجع عليه كما ذكرنا. قوله: (فهذه) أي الثلاثة. قوله: (فإن ادعى الوكيل هلاكه) أي في صورة ما لا ضمان عليه بهلاكه وهي ما عدا المسائل الثلاثة. قوله: (أو دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه) بدعواه الضياع أو أداء المال للموكل لأنه أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها، فيصدق في براءة نفسه ولا يصدق فيما إذا ضمن ما يأخذه منه؛ وكذلك في بقية الصور السابقة. والأولى ذكر هذه المسألة بعد قوله المار وإن ضاع لا عملاً بتصديقه. تأمل. قوله: (وفي الوجوه كلها) وهو ما إذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على أني أبرأتك من الدين ا هـ. قوله: (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لأن المؤدى صار حقاً للغائب إما ظاهراً أو محتملاً، فصار كما إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة. هداية. وهو أحد قولين كما في جامع الفصولين.

قال العلامة المقدسي: وعندي إشكال في المنع لا سيما إذا سمع عند عدم الأمانة. حموي. وعلى القول بالاسترداد لو دفع إلى رجل ليدفعه إلى رب الدين فله أن يسترد لأنه وكيل المديون، وقيل لا لأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع الناس عن غرضه. قوله: (أو على إقراره بذلك) بقي لو كان الوكيل مقراً في الحال ربما يفهم من كلام الشارح أنه يلزمه الدفع، وبالنظر إلى كونه قد تعلق حق الغائب فيما قبضه ولا يملك إبطال حقه بإقراره ينبغي أن لا يعتبر إقراره، فليراجع. قوله: (لم يقبل) أي ما ذكر، أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر، وأما بالنظر إلى إرادة الاستحلاف فالمراد به أنه لا يمكن من استحلافه، ومع هذا لا يكون له حق الاسترداد، ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان أظهر. ط بزيادة. قوله: (لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فإنه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه، وهذا في الصورتين، وفي الأولى لأنها بينة على النفي. قوله: (تقبل) لأن التنقص من الموكل لأن الثابت بالبينة كالثابت بالعيان. قوله: (وورثه غريمه)

أو وهب له أخذه قائماً، ولو هالكاً ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة، ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما يعلم أن الدائن وكله. عيني.

(قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه) على المشهور

أي مديونه. قوله: (أو وهبه له) أي وهب الوكيل الدين للمديون لأن هبة الدين من المديون إبراء، ولو أبرأ الغريم المديون بعد قبض الدين رجع عليه به فكذا يرجع على وكيله، هذا إذا كان قائماً ولو حكماً، وكذا لو كان هالكاً ولم يصدقه على الوكالة، أما إن صدقه فقد جعله أميناً فلا ضمان عليه في الهالك، وكذا فيما إذا ادعى الدفع إلى الموكل بيمينه. قوله: (إلا إذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائماً ولو حكماً لا هالكاً. قوله: (حلف ما يعلم) في بعض النسخ: ما علم.

وعبارة العيني: ما يعلم أن الطالب وكله بقبض دينه، فإذا حلف لم يدفع إليه وإن نكل قضي عليه بالمال للوكيل اهـ.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يحلفه لأن حق التحليف بناء على أنه خصم ولم يثبت بلا حجة. قوله: (فصدقه المودع) وإذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالأولى. قوله: (لم يؤمر بالدفع إليه على المشهور) لأنه إقرار بمال الغير، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين لأنه إقرار بمال نفسه إذ الدين يقضى بمثله لا بعينه، فلو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن، وينبغي أن يضمن لأنه منع من وكيل المودع بزعمه فهو كمنعه من الموكل، ولو سلمها له فهلكت في يده وأنكر المودع الوكالة يضمن المودع بتسليمه وله تحليفه أنه ما وكله، فإن نكل برئت ذمته، فإن حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لأن في زعمه المودع ظالم بتضمينه والمظلوم لا يظلم إلا إذا ضمنه عند الدفع كما مر، ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقاً كانت العين موجودة أو لا، ولو كانت قائمة أخذها في كل الوجوه لأنه ملكها بالضمان، ولو أراد استردادها لم يملكه. واختلفوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع إليه؟ بحر.

قال في جامع الفصولين: وإذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض إن كان بعينه، فلو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولا يشرط الضمان عليه، وإلا رجع بعينه لو قائماً وبقيمته لو هالكاً.

أقول: لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائماً، إذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في الهداية من أن المديون يرجع بما دفعه إلى وكيل صدقه لو باقياً. كذا هذا. والله تعالى أعلم اهـ.

قلت: ما بحثه مستفاد من كلام الكافي كما هو غير خافي.

خلافاً لابن الشحنة، ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقاً لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لأنه إقرار على الغير.

(ولو ادعى انتقالها بالإرث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع إليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (إذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر.

(ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا) يؤمر به

أقول: وهذا كله إذا لم يثبت وكالته بالبينة، فلو أقام بينة بأنه وكيل بقبضها فإنه يؤمر بدفعها، فلو امتنع مع ذلك ضمن إذا كان بعد حكم الحاكم الشرعي المستوفي شرائطه الشرعية، فلو أقامها ولم يقض عليه بالدفع لا يضمن. تأمل. قوله: (خلافاً لابن الشحنة) فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف أنه يؤمر بالدفع فقط، وما هنا هو المذهب المشهور فلا معارضة، ومنه يعلم أن ما ادعاه السيد الحموي من أنه لا يؤمر بالدفع إليه إجماعاً فيه نظر. أبو السعود. قوله: (مطلقاً) أي صدقه أو كذبه أو سكت. قوله: (لما مر) من أنه يكون ساعياً في نقض ما أوجبه للغائب. قوله: (وكذا الحكم لو ادعى شراءها من المالك) أي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى رجل شراء الوديعة من المالك وصدقه المودع. قوله: (لم يؤمر بالدفع إليه) لأنه ما دام حياً كان إقراراً بملك الغير، لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه. قوله: (لأنه إقرار على الغير) أي بأنه باع ماله: أي أو أنه وكله في قبضه فهو علة للمسألتين. قوله: (ولو ادعى) أي الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العيني، لأن المودع لا يؤمر بالتسليم إلى مدعي الوكالة أصلاً. ح. وفيه أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثاً أو موصى له وخرج عن الوكالة. قوله: (لاتفاقهما على ملك الوارث) أو الموصى له وينظر ما الفرق بين مدعي الإرث ومدعي الوصية ومدعي الشراء، وإن علل في مسألة الشراء بأنه إقرار على الغائب بالبيع فهما أيضاً إقرار على المودع بالموت وبأن هذا وارثه، فليتأمل. قوله: (إذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فإن كان ودفع الوديعة إلى الوارث بغير أمر القاضي ضمن، ولو أدى مديون إلى الوصي يبرأ أصلاً. جامع الفصولين. ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها في قضائه ط. وكذا يضمن إن لم يكن مستغرقاً ودفع إلى الوارث بلا أمر القاضي على ما يستفاد من سياق كلام البحر معزياً إلى جامع الفصولين. قوله: (ولا بد من التلوم فيهما) أي في صورتي الوارث والموصى له ولم يبين مدة التلوم، والظاهر تفويضه إلى رأي القاضي، وقد تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء وتقدم الكلام عليها. قوله: (لا يؤمر به) أي بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعي، ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثاً لم يكن ذو اليد خصماً وقيد بدعوى الإرث والوصية للاحتراز عن دعوى الإيصاء إليه،

ما لم يبرهن، ودعوى الإيصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصي، ولو لا وصي فدفع إلى بعض الورثة برىء عن حصته فقط.

(ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو إبراء أو إقراره بأنه ملكي

فإنه لو ادعى الإيصاء إليه وصدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له إذا كان عيناً في يد المقر لأنه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح، كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها، وإن كان المال ديناً على المقر فعلى قول محمد الأول يصدق ويؤمر بالدفع إليه، وعلى قوله الآخر وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم إليه، وإن كان إقراراً على نفسه لكنه إقرار على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال له، فإنه لو تحقق موته ما برىء بالدفع إليه بصحة أمر القاضي بذلك، حتى لو حضر الوارث وأنكر إيصاءه لا يلتفت إليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدي إلى أن يبرأ من الدين بلا حجة، بخلاف ما لو أقر بوكالته في حياته، لأنه لو حضر وأنكر كان له أن يتبعه بدينه لأن أمر القاضي بالدفع لم يصح، كذا في منبين عن التيسير. لكن قال في جامع الفصولين في بحث أحكام الوكلاء: ويفرق بينه وبين الوكيل بوجهين:

أحدهما: أن للقاضي ولاية نصب الوصي، فلو قضى بدفعه يكون إقراره مؤدياً إلى إسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه إليه، بخلاف الوكالة إذ القاضي لا يملك نصب الوكيل.

والثاني: أنه لو قضى له بدفعه إليه يصير وصياً في جميع المال بخلاف الوكيل اهـ.

قوله: **(ما لم يبرهن)** وعليه فإذا برهن الوكيل بقبض الوديعة يؤمر المودع بدفعها له كما تفيده مسألة الوصي. قوله: **(ودعوى الإيصاء كوكالة)** فإذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع إليه إذا كان عيناً إلى آخر ما قدمنا. قوله: **(فدفع إلى بعض الورثة)** أي جميع ما عليه. قوله: **(ولو وكله بقبض مال)** أي كان له على غريمه. قوله: **(أو إقراره)** أي الموكل بأنه ملكي.

قال في جامع الفصولين: ادعى أرضاً وكالة أنه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد إنه ملكي وموكلك أقر به: فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله، فموكله لو غائباً فللقاضي أن يحكم به لموكله، فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقر له بقي الحكم على حاله، ولو نكل بطل الحكم اهـ. وبه يظهر ما في كلام الشارح من قوله ولو عقاراً مع قوله فما لم يبرهن لأنه وإن برهن في العين يدفعه كما مر وبأتي، ولم يذكر حكم ما إذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما إذا برهن المديون على الإيفاء.

(دفع) الغريم **(المال)** ولو عقاراً **(إليه)** أي الوكيل لأن جوابه تسليم ما لم يبرهن؛

وفي جامع الفصولين: وإن نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل، فإن كان المال عند الوكيل، فلا سبيل له عليه، إنما هذا مال الطالب الأول وقد قامت البينة عند القضاء، فإن شاء أخذ به الموكل وإن شاء أخذ المال من الوكيل إذ كان قائماً. فإن قال الوكيل قد دفعته إلى الموكل وهلك مني فالقول قوله مع يمينه، وإن قال أمرني فدفعته إلى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى لي من حق كان لي عليه لا يصدق ويضمن المال اهـ. قال الخير الرملي: قوله ولم يذكر حكم ما إذا نكل الطالب عن اليمين أقول الإقرار مثل النكول.

وأقول: ولم يذكر الشارح في هذه المسألة ما إذا أنكر رب المال الوكالة. والذي يظهر أن الأمر يرجع فيها إلى مسألة دعوى الوكالة عن الغائب، فيأخذ الغريم المال من الوكيل إن كان قائماً ويضمنه إن استهلكه، وإذا هلك لا يرجع به عليه إلا إذا ضمنه أخذاً من قولهم إن دعواه الإيفاء إقرار بالدين وبالوكالة. فتأمل وراجع المنقول فإني لم أر من صرح بذلك، والله تعالى أعلم.

هذا، ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الأصحاب في تعليل المسألة بقولهم: وهذا لأنه لو لم يكن حقاً عنده في طلب الدين ما اشتغل بذلك، فصار كما إذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فإنه يكون إقراراً ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع إليه، كما لو أقر بالوكالة صريحاً: تأمل اهـ. قوله: (دفع المال إليه) فيه إشارة بأنه لا يحبسه حتى يحلف الموكل، بل يدفعه ويتبع الموكل أو يصبر حتى يحضر فيحلفه، وكذا في الوكيل بالاستحقاق، وبه صرح في الهداية. قوله: (ولو عقاراً) أي فإنه إذا برهن على الإيفاء للموكل يقبل عند الإمام في الدين، بخلاف العين، ويوقف عندهما في الدين والعين كما في جامع الفصولين. قوله: (لأن جوابه) أي المطلوب بما تقدم. قوله: (تسليم) أي إقرار بالدين وبالوكالة حيث قال: أديت لرب المال أو أبرأني منه فهو إقرار بالدين والوكالة، ثم زعم الإيفاء أو الإبراء بلا بينة فلا يقبل زعمه. ووجه الإقرار خفي عني.

قال السيد الحموي: وقد جعلوا دعواه الإيفاء لرب المال جواباً للوكيل إقراراً بالدين وبالوكالة، وأنت ترى أن هذا لا يصلح تعليلاً، والتعليل ما ذكروه من أن الوكالة تثبت ولا يثبت الإيفاء بمجرد دعواه لا بؤخر حقه اهـ. قوله: (ما لم يبرهن) فإذا برهن على دعواه الإيفاء مثلاً قبل من الوكيل وإن كان وكيلاً بالقبض، لأن الوكيل به وكيل بالخصومة، بخلاف وكيل إجارة الدار وقبض الغلة إذا ادعى بعض السكان أنه عجل الأجرة لموكله وبرهن توقف، ولا يحكم بقبض الأجر حتى يحضر الغائب. بحر عن جامع الفصولين.

وله تحليف الموكل لا الوكيل، لأن النيابة لا تجري في اليمين

والفرق أن هذا وكيل في العقد فحق القبض له أصالة، فلو أثبت على الغائب كان حكماً على الغائب ابتداء، وفي المسألة السابقة هو وكيل بالقبض فقط والدين لم يثبت بعقده. مقدسي. قوله: (وله تحليف الموكل) أي على أخذه واستيفائه، فلو كان غائباً فللقاضي أن يحكم له بالدفع، فإذا حضر وحلف أنه لم يقر له مثلاً بقي الحكم على حاله، وإن نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل، فإن كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه؛ ولو أقام البينة على القضاء، فإن شاء أخذ به الموكل، وإن شاء أخذه من الوكيل لو قائماً، فإن قال الوكيل قد دفعته إلى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع يمينه، وإن قال أمرني فدفعته إلى وكيل له أو غريم أو وهبه لي أو قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ. قوله: (لا الوكيل) أي على عدم العلم باستيفاء الموكل، إذ لو أقر لم ينفذ على موكله لأنه على الغير، وكذا أب طالب زوج ابنته البالغة بمهرها وقال هي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الأب لتمسكه بالأصل والزوج يدعي العارض والأب ينكر، ولا يحلف الأب أنه لا يعلم بدخوله، إذ لو أقر به لم يجز عليها إقراره. جامع الفصولين.

أقول: وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح من أن النيابة لا تجري في اليمين لأنها لا تظهر فيه، لأن هذه اليمين على هذا الوجه لا نيابة فيها، وكأن الشارح تبع الدرر، فتدبر.

ثم رأيت الواني نقل عن صدر الشريعة ما يقوي هذا البحث، وأفاد أن المدعى عليه يريد بذلك إبطال وكالته كأنه يقول له: إن صحت وكالتك وحق خصومتك معي موقوفة على بقاء الدين وأنت تعلم أدائي إياه فوكالتك باطلة فإن أنكرت أدائي فاحلف بالله ما تعلمه. قال: والحق أن ما قاله زفر قريب إلى الصواب.

قال في نور العين عن الخلاصة: وفي الزيادات: في كل موضع لو أقر لزمه، فإذا أنكر يستحلف إلا في ثلاث مسائل.

وكيل شراء وجد عيباً فأراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن البائع رضي بالعيب لا يحلف، فإن أقر الوكيل لزمه.

الثانية: وكيل قبض الدين إذا ادعى عليه المديون أن موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه، ولو أقر به لزمه.

يقول الحقير: لم يذكر الثالثة في الخلاصة. وفي الثانية نظر، إذ المقر به هو الإبراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اهـ.

أقول: وفي كلام الفصولين من أنه لو أقر به على موكله لم يجز إشكال، لأن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار كما علمت، وهذا يخالف ما ذكر آخر العبارة من أنه لو أقر به

خلافاً لزفر.

(ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض،

لزمه: أي لزم الموكل، وتحليفه قولان. تأمل. قوله: (خلافاً لزفر) فقال أحلفه على علمه، فإن أبى خرج عن الوكالة، لأن البينة لما جاز سماعها عليه لما فيها من إسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة، والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعي قبله من الاستيفاء كالوصي اهـ. شلبي.

وفي العناية: ولم يذكر محمداً إما أنه لا رواية عنه، أو أنه مع زفر. قال بعضهم: وقول زفر هو الحق اهـ. ومثله في حاشية المولى عبد الحليم. قوله: **(بعيب في أمة)** أي برد أمة بسبب عيب ح. قوله: **(لم يرد عليه)** أي لم يرد الوكيل على البائع ح. قوله: **(حتى يحلف المشتري)** يعني لا يقضي القاضي عليه بالرد حتى يحضر المشتري ويحلف أنه لم يرض بالعيب، وهذا عند عدم البينة، فإن أقام البينة على الرضا قضى بلزوم البيع. قوله: **(والفرق الخ)** أي بين هذه المسألة حيث لا ترد الأمة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال إلى الوكيل. ح بزيادة.

أقول: هذا الفرق يخالف ما يأتي قريباً أنه إذا صدقه كانت له اتفاقاً، ولعل الأولى في التعليل أن يقال: إن البائع منكر لاستحقاق الرد عليه فيكون القول قوله ما لم يثبت عليه بيمين المشتري، بخلاف المدين فإنه قد اعترف باشتغال ذمته ثم يريد الخروج عنه فلا يصدق إلا ببرهان. ولا شك أن البائع هنا دافع استحقاق الرد عليه والمديون رافع الدين قد لزمه باعترافه والدفع أسهل من الرفع.

ولا يقال: إن قوله هنا «لم يرد عليه» أي لا يقضي الحنفي بذلك، وقوله «لأن القضاء لا عن دليل» أي قضاء غير الحنفي؛ لأن القضاء يرفع الخلاف مطلقاً سواء كان القاضي حنفياً أو غيره، إلا في مسائل مستثناة إلا أن تجعل هذه المسألة منها. ولا يقال: إن الحنفي قضى بخلاف مذهبه، لأن المعتمد في المسألة أنه لا ينفذ قضاؤه في ذلك، ولا يقال معنى قولهم لم يرد لا ينبغي أن يرد لأنه خلاف المعروف في مثل هذه العبارة وتأكد ذلك بقرينة مقابله وهو دفع الغريم المال، وليس هو من قبيل ينبغي بل يجب، ويرده قوله «إن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض» وصرح في البحر والتبيين بأن بعد القضاء لا يستحلف المشتري لعدم الفائدة، لأن القضاء ينفذ عنده ظاهراً وباطناً. قوله: **(فسخ لا يقبل النقض)** لأن التدارك ممكن هنا باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله، ولا يمكن ذلك في العيب لأن القضاء بالفسخ نافذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رحمه الله

بخلاف ما مر خلافاً لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقاً في الأصح، لأن القضاء لا عن دليل

تعالى فيصح القضاء ويلزم، ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لأنه لا يفيد إذ لا يجوز نسخ القضاء، وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وإنما فيه الأمر بالتسليم، فإذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه إلى الغريم من غير نقض القضاء، ولأن حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع عن الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه، ولا كذلك العيب لأنه لم يتيقن بثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال أنه رأى العيب ورضي به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد أصلاً. وقالوا: عند أبي يوسف ومحمد يجب أن لا يفرق بين المسألتين بل يرد فيهما. وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين. لأن من مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب، وإن لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه ا هـ.

قوله: (بخلاف ما مر) أي من مسألة الدين، لأن التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله إذ القضاء لم ينفذ باطناً، لأنه ما قضى إلا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء في العقود والفسوخ. قوله: (خلافاً لهما) أي لأبي يوسف ومحمد حيث قالا: لا يؤخر القضاء في الفصلين، لأن قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهراً فقط إذا ظهر الخطأ ح. وأراد بقوله في الفصلين فصل الرد بالعيب وفصل الدين عند ادعاء ما يبرئه. وقيل الأصح عند أبي يوسف أنه يؤخر في الفصلين، لأن مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وإن لم يدع البائع الرضا إلى آخر ما قدمناه قريباً عن منحه. قوله: (فلو ردها الوكيل الخ) مناف لما تقدم من أن القاضي لا يقضي بالرد، اللهم إلا أن يقال: معناه لا ينبغي له ذلك، فلو فعل كان القضاء موقوفاً، فإن حضر المشتري وكذب البائع مضى القضاء على الصحة، وإن صدقه استردها تأمل ح. ولا تنس ما تقدم قريباً والمراد بردها. أي بالقضاء، يدل له قوله «لأن القضاء لا عن دليل الخ» وإذا كان الرد بدون قضاء فالحكم كذلك بالأول.

ولا يقال: إنه لم يرد عليه للعلة المتقدمة فكيف يقال فلو ردها الخ؟ فهذا تناقض، لأنا نقول: لم يرد عليه، أي لا يسوغ للقاضي الحنفي أن يحكم عنه بالرد لئلا يتضرر البائع بلزوم الفسخ، وقوله فلو ردها عليه: أي بقضاء غير حنفي يرى ذلك لم يكن فسخاً اتفاقاً، لأن القضاء لا عن دليل الخ، لكن بهذا التعليل يبطل ما علل به أولاً بمنع الرد على البائع، إلا أن يجعل هذا من المسائل التي لا ينفذ فيها حكم القاضي حيث كانت لا عن دليل، ولذا لا يسوغ للحنفي أن يقضي بها، فتأمل.

وأقول: إن ردها أيضاً عن المشتري البائع عند الإمام لا يكون إلا بعد حلف

بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطناً. نهاية (والمأمور بالإنفاق على أهله أو بنائه) أو القضاء لدين أو الشراء أو التصدق عن زكاة (إذا أمسك ما دفع إليه ونقد من ماله) ناوياً الرجوع. كذا قيد الخامسة في الأشباه (حال قيامه لم يكن متبرعاً) بل يقع التقاص استحساناً

المشتري فلم يكن القضاء عن جهل بل عن دليل، ولو ردها بلا حلفه لم يكن له ذلك عنده، إلا أن يقال: إنه حكم به على قولهما، فإذا حضر وصدق على الرضا كان القضاء باطلاً اتفاقاً، أو يقال: إن البائع أسقط حقه في اليمين، فليتأمل. قوله: (فلا ينفذ باطناً) اعترض بأنه إذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضاً بأي سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسألتين. قوله: (أو الشراء) قيد به لما في البحر عن الخلاصة: الوكيل ببيع الدينار إذا أمسكه وباع ديناره لا يصح، والوكيل بالشراء إذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم إلى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز، ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي اهـ. وبه ظهر أن التفصيل هو المختار خلافاً لما أطلقه المصنف، والشارح كما علمته مما نقلناه. قوله: (عن زكاة) الظاهر أنه ليس بقيد ح، ويدل عليه إطلاق ما يأتي عن المنتقى. قوله: (ناوياً الرجوع) أي ناوياً جعل الذي قبضه من الموكل عوض ما تصدق به من مال نفسه. قوله: (كذا قيد الخامسة في الأشباه الخ) الظاهر أنه قيد في المسائل كلها لكن ديانة، لأن الوكيل في غير معين لا يقع ما فعله لموكله إلا بالنية، فإن تصادقا عليها فلا كلام؛ وإن جحد الموكل نيته نظر إلى نقد الثمن، فإن نقده من مال الموكل كان لموكله وإلا كان لنفسه وكل ذلك في القضاء، أما الديانة فالشراء لموكله متى نواه له فيحرم على الموكل دفعه إن غلب على ظنه صدقه، والواقع في مسألتنا أنه اشترى بغير مال الموكل فلا بد من النية. قوله: (حال قيامه) أما لو استهلكه ثم أنفق من عنده يكون متبرعاً إجماعاً، لأن الوكالة قد بطلت لدفع العوض إلى غير مالكه بغير أمره تبرع كما قرره الإتقاني. قوله: (لم يكن متبرعاً) إذا كان المال قائماً، لكن يفيد بمفهومه أنه لو اشترى بالمدفوع إليه شيئاً لنفسه ثم اشترى بمال نفسه المأمور بشرائه للموكل لا يجوز ولا ينفذ على الموكل.

وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامناً مال الموكل. لكن يبقى ما لو كان المدفوع غير النقدين مثلياً أو قيمياً، فاشترى لنفسه وكان المدفوع باقياً في يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله أم يضمن الوكيل المثل أو القيمة؟ محل تأمل، والظاهر الأول. فتدبر. كذا في الحواشي الحموية. قوله: (بل يقع التقاص استحساناً) لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء، لأن الإنفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلاً بالشراء، والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر، وهذا لأنه لا

(إذا لم يضف إلى غيره) فلو كانت وقت إنفاقه مستهلكة ولو يصرفها لدين نفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه ضمن وصار مشترياً لنفسه متبرعاً بالإنفاق، لأن الدراهم تتعين في الوكالة. نهاية وبزازية.

يستصحب مال الآمر في كل مكان وينفق له ما أمره من غير قصد فيشتريه له ويحتاج للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعاً تحقيقاً لقصد الآمر ونفياً للحرج عن المأمور.

والقياس أن يكون متبرعاً؛ لأنه خالف أمره وأنفق ماله على غيره بغير أمره فيرد مال الموكل؛ لأن الموكل أمره أن ينفق من ماله لا من مال نفسه، فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعاً كما في المقدسي والدرر.

قال قاضيخان: رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها، فأمسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جاز استحساناً وتكون العشرة له بالعشرة اهـ.

قوله: (إذا لم يضف إلى غيره) أي غير مال الآمر سواء أضاف إلى مال الآمر أو أطلق. ومفهومه صرح به المؤلف في قوله «أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه». قوله: (فلو كانت وقت إنفاقه مستهلكة) ومثله الشراء والتصدق وبهما صرح في البحر. قوله: (ولو يصرفها لدين نفسه) أو غيره. قوله: (أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه) هذا محمول على ما إذا لم ينو أو نوى لنفسه، أما لو نوى لموكله فإن الوكيل يصح أن يشتري من مال نفسه ويرجع على موكله، لكن حيث أضاف إلى دراهم نفسه كان الظاهر أنه مشتر لها فلا يصدق قضاء، وكذا بعد استهلاكها. أفاده الرحمتي. قوله: (وصار مشترياً لنفسه) ومثل وكيل النفقة وكيل الشراء عند محمد وهو الصحيح ولذا مشى عليه المتن، لأن الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء خانية، لكن ذكر فيها في مسألة النفقة أن الضمان قول محمد، وعدمه قول أبي يوسف وقلمه.

وفي البزازية: أمره بإنفاق عشرة من عنده ليرجع فقال المأمور أنفقت وكذبه الآمر وطلب المأمور أن يحلفه ما يعلم أنه أنفق على أهله فله ذلك اهـ. فأفاد أنهما إذا اختلفا في أصل الإنفاق فالقول للمنكر، ولو اختلفا في القدر فالقول لمنكر الزيادة على مدعيها البينة. فتاوى خير الدين. وفيها: ولو اختلفا في القدر وقد دفع الآمر للمأمور مالاً لينفق منه حكى قولين: بتصديق المأمور وعدمه، ومال إلى الأول فاحفظه.

وفي البزازية: قال المديون أنفق على زوجتي وأولادي الصغار كل شهر عشرة فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق، إلا إذا كان الحاكم فرض لها ذلك لأخذها ذلك بإذن الحاكم، ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما تعلم أنه أنفق على أهلك كذا، ولو زعم الآمر أنه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور، ولا يشبه هذا الوصي. قوله: (لأن الدراهم تتعين في الوكالة) فإذا هلكت الدراهم قبل الإنفاق أو قبل

نعم في الملتقى: لو أمره أن يقبض من مديونه ألفاً ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحساناً.

(وصي أنفق من ماله) والحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أي الوصي كالأب (متطوع، إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه. جامع الفصولين وغيره.

الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة، فإذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعاً فلا يكون له أن يرجع على الموكل، ولأنه خالف الأمر فيرد مال الموكل، لأن الموكل أمره بأن ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعاً. ط عن الإتقاني.

أقول: ومقتضى ما تقدم نه مذهب الإمام، وعندهما: لا تتعين في المعاملات والوكالة منها. تأمل. قوله: (نعم في الملتقى) الذي في البحر عزوه إلى المنتقى بالنون، وهو كذلك في بعض النسخ وكذا في المنح، ومن غير استدراك بنعم. والوجه فيها أن الدراهم التي أمر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعاً، فظهر أنه لا وجه للاستدراك بنعم لأنها لا تنافي ما قبلها، فإن قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل. ط و ح. قوله: (جاز استحساناً) أي جاز قضاء لا ديانة، لأنه لم يأمره بالشراء بمال معين بل بمال في ذمة المديون فكان بمنزلة ما لو كانت الدراهم عنده كما علمت. قوله: (ومال اليتيم غائب) والحاضر كذلك بالأولى ح. قوله: (جامع الفصولين) عبارته كما في البحر: نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد، ولو ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال وإلا فلا لوجوبهما عليه. حلبي. ولو قنا أو شيئاً لا يلزمه رجع، وإن لم يكن له مال لو أشهد وإلا لا، ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب وهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اهـ.

ونقل الشارح في آخر كتاب الوصايا ما يوافق هذا وما يخالفه، فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقاً أو بالإشهاد عليه، والتحرير ما في أدب الأوصياء عن المحيط أن في رجوع الوصي بلا إشهاد للرجوع اختلاف المشايخ.

والذي حرره سيدي الوالد ثمة أن في المسألة قولين: أحدهما عدم الرجوع بلا إشهاد في كل من الأب والوصي. والثاني اشتراط الإشهاد في الأب فقط، ومثله الأم والوصي على أولادهما، وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الإنفاق على الأولاد للبر والصلة لا للرجوع، بخلاف الوصي الأجنبي فلا يحتاج في الرجوع إلى الإشهاد، والقول الأول استحسان والثاني قياس، ومقتضاه ترجيح الأول وعليه مشى المصنف هنا، وهذا كله في القضاء، والله تعالى أعلم اهـ. وتمامه وتمام الفوائد على ذلك هناك فراجعه إن شئت.

وعلله في الخلاصة بأن قول الوصي وإن اعتبر في الإنفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم إلا بالبينة.

فروع: الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم، وبيانه في الدرر.

قوله: (فروع) تكرار مع ما يأتي قريباً أول الباب. قوله: (الوكالة المجردة) أي عن حضور خصم ما جاحد أو مقرّ بها. قال في الكافي: ولا يجوز إثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر، وقدمنا أنه لا يثبت التوكيل بشهود مضمون الحجة ما لم يشهد الشهود بالتوكيل بناء على دعوى صحيحة فراجعه. قوله: (لا تدخل تحت الحكم) يعني لا تثبت بسماع القاضي. قال المولى عبد الحليم: الوكالة المجردة ولو كانت وكالة عامة لا تتضمن الأمر بالأداء ولا الضمان، ومن ذلك تفرع على ذلك أنه لا يجبر على الوكيل بالإعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع وطلاق فلانة وقضاء دين فلان إذا غاب الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة إلا إن ضمن كما في الأشباه.

اعترض عليه أن قارىء الهداية سئل: هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من إعطائه سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً؟ أجاب: إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذ ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلاً، وإلا فلا يحبس اهـ.

قلت: هذا الاعتراض ساقط عن آخره، لما أن ما في الأشباه مبتنية على الوكالة المجردة وهي لا تتضمن الأمر بالأداء ولا الضمان فيكون متبرعاً في فعله ما لم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لا يجبر على التسليم. قوله: (وبيانه في الدرر) يستغني عنه بما سيأتي من قول المصنف أول الباب الآتي «ولا يصح الحكم بها مقصوداً» قال فيها نقلاً عن الصغرى: الوكيل بقبض الدين إذا أحضر خصماً فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة، حتى لو أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا تقبل، وإذا ادعى أن فلاناً وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة أو الموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله حق فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى لا يحضر خصماً جاحداً ذلك ومقراً به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فإن أحضر بعد ذلك غريماً يدعي عليه حقاً للموكل لم يحتج إلى إعادة البينة، ولو كان يدعي أنه وكله بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه، ولو أثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقاً يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى اهـ. ثم قال فيها بعده: لو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة، وعلى الحق للموكل على المدعى عليه. قال أبو حنيفة: تقبل على الوكالة لا غير، فإذا قضى بها يؤمر الوكيل بإعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه. وعندهما تقبل

صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم، فللناظر أن يسلم من ريعه في زيته

عن الأمر ويقضي بالوكالة أولاً ثم بالمال، وكذا الخلاف في دعوى الوصاية أو الوراثة مع المال اهـ. فقوله ولم يحضر الوكيل أحداً: أي من الكوفة للموكل من قبله حق: أي عليه حق للموكل سواء كان مقراً بتوكيله أو جاحداً، وهو المراد من إطلاقه وتعميمه، وقوله قبله نصب عن نزع الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة أحداً، وذلك إشارة إلى التوكيل، كما أن الضمير المجرور في به عائد إليه: يعني إذا أحضر خصماً جاحداً أو مقراً يسمع القاضي دعوى وكالته ويقبل بينته عليها، هذا هو المراد لا أنه تثبت وكالته بالإقرار، ويتقرر مطلقاً من غير حاجة إلى البينة كما ظن. قوله: (صح التوكيل بالسلم) أي الإسلام بأن يدفع الدراهم لإنسان ليسلمها في بر مثلاً فهو جائز كالبيع والشراء، وقد تقدم التنبيه على هذه المسألة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك. والمراد بالسلم الإسلام لا قبول السلم فإنه لا يجوز. ابن كمال. وأوضحناه بعبارة الزيلعي فراجعه.

وفي شرح الوهبانية قال في المبسوط: وإذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل، وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لأن أصل التوكيل باطل، لأن المسلم إليه أمره ببيع الطعام من ذمته إلى ذمة الوكيل، ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآمر كان باطلاً، فكذلك إذا أمره أن يبيع طعاماً في ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل اهـ. قوله: (لا بقبول عقد السلم) فإذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل إلى آخر ما قدمناه في المقولة السابقة. قوله: (فللناظر أن يسلم الخ) فرعه على ما قبله لأنه كالوكيل على ما صرحوا به، وفي هذه العبارة إيجاز ألحقها بالألغاز، وهي مشتملة على مسألتين:

إحداهما: يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف في زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال، وإن ثبت في ذمته كالمسألة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف، وليس المراد ثبوته في الذمة متأخراً ليقصد العقد، بل المراد أنه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلاً عما وجب وهنا يعطيه في المجلس، كالتوكيل بالشراء يصح وإن لم يكن الثمن ملكه. أو نقول: الثمن هنا معين: أي رأس مال السلم لأن مال الأمانة يتعين بالتعيين.

ثانيتهما: قد علمت أن قيم الوقف وكيل الوقف، والوكالة أمانة لا يصح بيعها، ولما اشتهرت أن ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة إذا أرادوا أن يجعلوا في القرية أميناً يحفظ زرعها ويفرزون له على ذلك جعلاً، وهي أن يأمره بعقد السلم ويستلموا من الوكلاء على ما هو مقرر لهم بطناً، فالغلة المسمى فيها تثبت في ذمة الوكيل، ولو صرفها

وحصره: وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أميناً على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطناً لأنه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها. وتمامه في شرح الوهبانية.

من غلة الوقف ضمنها، ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعاً لأنه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه تفريعاً عن المسألة السابقة لأنه توكيل بقبول السلم. هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل. وقد صعب علي فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشيء يغلب على ظني أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسألة الثانية. وهي أن شخصاً يكون ناظراً على وقف فيريد أن يجعل أميناً قادراً عليه بحيث ينتفع هو عاجلاً والأمين آجلاً، فإذا أخذ من الأمين شيئاً على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ متحصلات الوقف بدلاً عن الجعل فهو لا يجوز لأنه بيع الوكالة في المعنى، لما علمت أن الناظر وكيل الواقف، وهذا يعمل في زماننا كثيراً في المقاطعات والأوقاف ويسمونه التزامات، فإذا تحيل له بهذه الحيلة وهي أن يأخذ الناظر من الأمين مبلغاً معلوماً سلماً على غلة الوقف ليصرفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلاً ويستغل ذلك الأمين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللأمين بأمانته فهو أيضاً لا يجوز، لأن الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلاً عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة، وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله، فإذا أخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعاً صارفاً من مال نفسه وثبتت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها. هذا ما ظهر لي. ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم، وإلا فيكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى. والله تعالى أعلم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

قوله: (به) أي بقبول السلم. قوله: (من يجعله) أي متولي الوقف بمقابلة جعل يتراضيان عليه كما علمت. قوله: (أميناً) مفعول يجعل. قوله: (فيأمره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة، وإنما لم يجز لما علمت. قوله: (ويستلم) أي يقبض قدر ما تراضيا عليه من الجعل بجعله أميناً عن القرية. قوله: (لأنه) أي متولي الوقف. قوله: (لا يصح بيعها) أي الوكالة التي هي أمانة، فلا يصح التزام الجعل في مقابلتها: أي ولا الحيلة التي اصطلحها لأن التوكيل في قبول الاستلام باطل. قوله: (وتمامه في شرح الوهبانية) حاصله أن فيه أربع مسائل:

الأولى: التوكيل بالسلم جائز كالبيع والشراء وهي معروفة وتقدمت. الثانية: لا يجوز التوكيل بقبول عقد السلم وقد علمته مما تقدم أيضاً. الثالثة: قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها إلى آخر ما تقدم أيضاً. الرابعة: يجوز للقيم أن يسلم

باب عزل الوكيل

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية **(فلا يدخلها خيار شرط، ولا يصح الحكم بها مقصوداً وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم)** وبيانه في الدرر.

(فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب

من ربحه في زيته وحصيره بمنزلة الوكيل بعقد السلم ورأس المال، وإن ثبت في ذمته فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف، وليس المراد ثبوته في ذمته متأخراً فيفسد العقد، بل المراد أنه كالمترتب في الذمة ثم يعطيه يكون بدلاً عما وجب كما تقدم، واستغفر الله العظيم.

باب عزل الوكيل

من إضافة المصدر إلى فاعله أو مفعوله، وأخره عن الوكالة لما أنه يقتضي سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخراً. قوله: (الوكالة من العقود الغير اللازمة) لأنها عقد تبرع ولا لزوم في التبرعات إلا بعد استيفائها، والوكالة والعارية ينعقدان على أمر مستقبل فلا يلزمان فيه قبل وجوده. قوله: (فلا يدخلها خيار شرط) تفريع على عدم اللزوم، لأن الأمر اللازم ربما تبين مضرته فيعقبه الندم فشرع فيه الخيار لدفع ما يتوقع ولا حاجة فيه للأمر الغير اللازم. قوله: (ولا يصح) أي ويتفرع أيضاً على عدم لزومها عدم صحة الحكم بها مقصوداً لأنه لا فائدة في ذلك حيث لم تكن لازمة، لكنها تصح في ضمن دعوى صحيحة ليتمكن من الجري على مقتضاها، وهذا ما قدمه في الفروع من قوله الوكالة المجردة الخ. قوله: (وبيانه في الدرر) تقدم نقل عبارته قريباً. قوله: (فللموكل العزل متى شاء) حيث لم تكن لازمة من الجانبين فللموكل الخ: أي هذا هو الأصل فيها، وقد تصير لازمة لعارض تعلق حق الغير كما بينه بقوله «ما لم الخ» وإنما يتوقف بطلان الوكالة على العلم إذا لم ينته الأمر، فإذا بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتي. قال الرملي: أطلق العزل فشمل ما لو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبداً كما هو ظاهر، فقد صرح في الإسعاف أن منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وإن شرط أنه لا يعزل، والله تعالى أعلم. قوله: (كوكيل خصومة) أي عن المطلوب وهو تمثيل لمدخول النفي: أي ليس له عزله وإن علم به الوكيل لتعلق حق الغير به. قال في الفصول: وهذا إذا علم الوكيل بالوكالة، وإن لم يعلم بها فله عزله على كل حال.

قال في البحر: ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل: منها الوكالة ببيع الرهن سواء

الخصم كما سيجيء، ولو الوكالة دورية

كانت مشروطة في عقد الرهن أو بعده على الأصح فتلزم كالرهن. ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب، لأنه إنما خلى سبيله اعتماداً على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء، فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب، بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضراً أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الأول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني إذ هو لم يطلب، وفي الوجه الثالث العزل إلى الطالب وهو صاحب الحق، فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه، وله أن يتركها بالكلية، وعلى هذا قال بعض المشايخ: إذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب، لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح، لأن المرأة لا حق لها في الطلاق اهـ. قال العلامة قاسم زيادة في التعليل: ولأن الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به، وإنما جعله وكيلاً باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات اهـ.

وعلى هذا قالوا: لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله، لأنه كلما عزله تجددت الوكالة له. وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول.

وقال صاحب النهاية: إنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشيء، ولكن الصحيح إذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة، لأن ما لا يكون لازماً يصح الرجوع عنه والوكالة منه زيلعي ملخصاً. وسيأتي قريباً نظيره عن البزازية. قوله: (كما سيجيء) أي قريباً. قوله: (ولو الوكالة دورية) كقوله كلما عزلتك فأنت وكيلي، ثم لا يخلو إما أن يكون مبالغة على قوله «فللموكل العزل» أو على قوله «ما لم يتعلق به حق الغير» فعلى الأول يكون المعنى أن له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة، وعلى الثاني أنه ليس له العزل في الوكالة الدورية. وعلى كل ففي كلام الشارح مناقشة، أما على الأول فلمنافاته لقوله «وسيجيء عن العيني خلافه» لأن الذي سيجيء أن له العزل فليس خلافه. وأما على الثاني فلأنه يقتضي أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك، لأن من يقول بعدم عزله في الوكالة الدورية يقول إنه لا يمكن، لأنه كلما عزله تجددت له وكالة، وقوله في طلاق وعتاق يحتمل أنه حال من الوكالة الدورية، ويحتمل أنه مسألة أخرى من مدخول لو أيضاً: أي ولو في طلاق وعتاق لا بقيد كونه في الوكالة الدورية، وفي كل مناقشة أيضاً، لأن البزازي لم يصحح شيئاً منهما، بل قال: وكله غير جائز الرجوع. قال بعض المشايخ: ليس أن يعزله في الطلاق والعتاق، وقال بعض مشايخنا: له العزل وليس فيه رواية مسطورة. وقال قبله: وعزل الوكيل بالطلاق

في طلاق وعتاق على ما صححه البزازي، وسيجيء عن العيني خلافه، فتنبه (بشرط علم الوكيل) أي في القصدي. أما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم

والنكاح لا يصح بلا علم، لأنه وإن لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذباً فيكون غرراً اهـ.
نعم يصح حمله على الثاني إن جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله.

ولا يرد حينئذ عليه أنه مما لا حق فيه للغير كما سيصرح به، والظاهر أن قوله «وسيجيء عن العيني خلافه» وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام واتضح.

والعبارة الجيدة أن يقال: فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية ما لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم يشترط علم الوكيل ولو في طلاق وعتاق. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

قال في البزازية: وإذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله؟ قيل: يقول عزلتك كلما وكلتك، وإنه لا يصح لأن فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال: إن صرت وكيلي فأنت معزول، ولأن المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه؟ واختار شمس الأئمة أن يقول: عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله، وإنه أيضاً مشكل، لأن الإخراج قبل الدخول في ذلك الشيء لا يتصور والعزل إخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الإخراج. قال الفقيه أبو جعفر والإمام ظهير الدين: يقول رجعت عن المعلقة وعزلته عن المنفذة، ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لأنه إذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة اهـ.

قال في البحر. ثم اعلم أنه لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح. والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية، فإذا وكله لم ينعزل اهـ. وهذا بخلاف ما يأتي قريباً في كلام الشارح عن العيني فتنبه، وسيأتي آخر الكتاب في مسائل شتى. قوله: (في طلاق وعتاق) قال الطحطاوي عازياً للخلاصة: المختار أنه يملك عزله بمحضر منه، إلا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم.

وفي منية المفتي قال مشايخنا: يملك عزله في الفصول كلها، وهذا إن شاء الله هو المعتمد. بحر: أي في غير التوكيل بسؤال الخصم. قوله: (على ما صححه البزازي) قدمنا قريباً عبارته. وعلل أيضاً بأن الوكيل ينعزل ما لم يتعلق به حق الغير أو كانت دورية في طلاق وعتاق صيانة لحق الغير فيما تعلق به، ولأن الطلاق والعتاق يتعلقان بالأخطار فكانا يمينين، ولا يصح الرجوع عن اليمين. هذا خلاصة ما حرره البزازي وقد علمت ضعفه. قوله: (وسيجيء الخ) أي قريباً حيث أطلق في قوله ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي ولم يفرق بين طلاق وعتاق وغيرهما. تأمل، لكن الشارح ساق ما يأتي قريباً في مقام عزل الوكيل نفسه، وهنا في عزل الموكل وكيله. قوله: (بشرط علم الوكيل) فلو أشهد

كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط في المعلق به) أي بالشرط، به يفتى. شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أي العزل (بمشافهة به وبكتابة) مكتوب بعزله (وإرساله رسولاً) مميزاً (عدلاً أو غيره) اتفاقاً (حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً) صدقه أو كذبه،

على العزل في غيبة الوكيل لم ينعزل. بحر. وإنما لا ينعزل إذا لم يبلغه لأنه نهي بعد الأمر فلا يعمل دون العلم، وفقهه أنه يلزم الوكيل ضرر، ومحل اشتراط علم الوكيل إذا علم بالوكالة، أما إذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وإن لم يعلم به. بزازية. لكن نظر فيه سيدي الوالد رحمه الله تعالى بأنه قبل علمه لا يكون وكيلاً، حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه إجازة للوكالة، بخلاف الوصي، وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلاً حقيقة. تأمل.

قوله: (كالرسول) فإنه ينعزل وإن لم يعلم، ولا يتوقف عزله على علمه: أي مطلقاً، ولو قصداً لأنه مبلغ عبارته فعزله رجوع عن الإيجاب. مقدسي. قوله: (ولو) وصلية: أي له العزل في الوكالة المنجزة، وفي المعلقة على شرط بعد وجوده وقبله. قوله: (عزله) بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل. قوله: (به يفتى) كذا في الصغرى، وقيل لا يصح لأن العزل لا يتصور إلا بعد تحقق الوكالة وهي لم تتحقق بعد. قوله: (وبكتابة مكتوب بعزله) أي إن وصل إليه المكتوب كما سيأتي في الفروع آخر الباب. قوله: (وإرساله رسولاً) أي ووصل إليه أيضاً. منية. قوله: (مميزاً) خرج المجنون والمعتوه والصبي الذي لا يميز ط. قوله: (ذكره المصنف في متفرقات القضاء) وقدمت الكلام عليه هناك مستوفى فراجعه. قوله: (إذا قال الرسول الخ) قال المصنف في متفرقات القضاء: وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له إني رسول بعزلك اهـ. ونقلناه ثمة عن البحر. قوله: (الموكل أرسلني الخ) الجملة مقول القول، واحترز به عما إذا أشهد على عزله حال غيبة الموكل فإنه لا ينعزل. كذا وقع التعبير بالموكل في البحر والحموي والمنح، ولعل الأولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز ط. قوله: (ولو أخبره الخ) ومنه الرسول الذي لم يقل أرسلني إليك لأبلغك الخ. قوله: (عدداً أو عدالة) منصوب على الحال المبينة أو مفعول لمحذوف تقديره: أعني أو على تمييز المبهم في أحد شطري الشهادة، وهذا على قول الإمام الأعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة، كما قدمنا التنبيه عليه في شتى القضاء، وقدمنا أيضاً أن العدالة لا تشترط في العدد، فراجعه إن شئت. قوله: (كأخواتها) أي أخوات الوكالة. قوله: (المتقدمة في المتفرقات) وهي إخبار السيد بجناية عبده، والشفيع بالبيع، والبكر بالنكاح، والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع، والإخبار بعيب لمريد شرائه، وحجر مأذونه، وفسخ شركة، وعزل قاض، ومتولي وقف اهـ: أي فإنها يشترط فيها إحدى شطري الشهادة كما تقدم. قوله: (قيل) أي خبره. قوله: (اتفاقاً) يوهم أنه لما قدمه وليس كذلك. وعبارته هناك: ولا يثبت عزله إلا بإخبار عدل أو فاسق إن صدقه. عناية.

ذكره المصنف في متفرقات القضاء.

(فإذا قال) الرسول (الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله إياك عن وكالته، ولو أخبره فضولي) بالعزل (فلا بد من أحد شطري الشهادة) عدد أو عدالة (كأخواتها) المتقدمة في المتفرقات، وقدمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقاً اتفاقاً. ابن ملك. وفرّع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) أي بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وشراء شيء بغير عينه كما في الأشباه

قال في منية المفتي: وبخبر واحد غير عدل إن صدقه انعزل، وإلا فلا في قول الإمام وإن ظهر صدق الخبر. وقالا: ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه اهـ. فهذا ينافي حكاية الاتفاق. قوله: (وفرع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابقاً إلا كونها من العقود الغير اللازمة. وأما كون عدم اللزوم من جانب أو من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع. والأولى كما فعله المصنف أن يكون قوله «وعدم اللزوم» مبتدأ، وقوله: «من الجانبين» خبر: أي وعدم اللزوم المتقدم في عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق، وهنا بين عدمه من جانب الوكيل بأنها لما كانت غير لازمة من جانب الموكل فللموكل العزل، وإذا لم تكن لازمة من جانب الوكيل فللوكيل عزل نفسه، ولكما يشترط هناك عدم تعلق حق الغير يشترط هنا علم موكله صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته، فلو صح أن يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تغرير للموكل. قوله: (فللوكيل) خبر مقدم عزل نفسه إذا علم موكله، فإن علم العزل إلا إذا تعلق به حق الغير كما تقدم فإنه لا ينعزل بعزل الموكل الصريح إلا بعلم الخصم فكذا هنا، وتأمله ط. قوله: (أي بالخصومة) تفسير للمقيد بعلم موكله. قوله: (وبشراء المعين) كما إذا وكله بأن يشتري له عبداً معيناً، فإذا أراد الوكيل أن يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للأول، لأنه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الآمر، إلا إذا اشتراه بأكثر مما وكل به أو بخلاف ما وكل به. بزازية. قوله: (لا الوكيل بنكاح) أي فإنه لا يتقيد بعلم الموكل، وحينئذ فلو عزل نفسه ثم باشر ما وكل به لنفسه أو لغيره يصح لعدم تقيد عزله حينئذ بعلم الموكل، بل بمجرد مباشرة العقد يصير تاركاً للوكالة لمخالفته الأمر. قوله: (وبيع ماله) أي مال الموكل. قوله: (وبشراء شيء بغير عينه) أي لو وكله بشراء عبد مثلاً فاشترى عبداً ليس للموكل أخذه ويقول له أنت وكيلي لأنه لا يقع للموكل في غير المعين إلا إذا نواه له أو نقد الثمن من ماله أو يضيف العقد إلى دراهمه.

والحاصل: أن الوكيل له أن يعزل نفسه في هذه الأشياء وإن لم يعلم الموكل لعدم تضرره، وكان الأولى أن يذكر هذه الجملة بعد قوله «شرط علم موكله» قوله: (كما في الأشباه) عبارتها: لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل إلا الوكيل بشراء شيء بغير

(عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وإمام نفسهما، وإلا لا كما بسطه في الجواهر.

(وكله بقبض الدين ملك عزله إن بغير حضرة المديون، وإن) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (إلا إذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل، ثم فرع

عنه أو بيع ماله، وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر في الوكيل بشراء شيء معين والخصومة اهـ. قوله: (عزل نفسه) أي عن الوكالة وهو مبتدأ مؤخر.

قال الزيلعي: عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل إليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اهـ.

قال الباقاني: لا يصح عزله نفسه، ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل اهـ. قوله: (وإمام) أي إمام الجمعة، حتى لو عزل نفسه وعاد وصلى بالناس صحت صلاته ولا يحتاج إلى إذن جديد ما لم يعلم الخليفة بعزل القاضي نفسه والإمام، وكذا والي البلدة من قبله لأن في انعزالهم قبل علمه تغريراً وضرراً بالمسلمين كما يأتي نقله موضحاً قريباً. قوله: (وإلا) يعلم لا يصح العزل إلا بعلم المولى.

ونص الجواهر: لا ينعزل إلا إذا علم به السلطان ورضي بعزله كما يأتي في المقولة الثانية نص عبارتها تماماً. قوله: (قوله كما بسطه في الجواهر) أي حيث سئل عن قاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذي ولاه القضاء في بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته أياماً ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ؟ أجاب: لا ينعزل إلا إذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه. وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تغرير الموكل، كذلك هاهنا الإمام والسلطان لما فوض هنا الأمر إليه فقبل، فقد انتقل هذا الأمر عن السلطان إليه ووجب عليه القيام، كذا الإمام في باب الصلاة إذا صار إماماً لزمه القيام بها ولم يكن له أن يعزل نفسه إلا إذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فحينئذ يستحق العزل، وإنما ينعزل بإقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم، فكذلك هنا ما دام أهلاً للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وإبطال حقوق المسلمين، فإذا عزل نفسه وعلم السلطان أنه يعجز عن القيام به فإنه يخرجه عنه ويكون إخراجه بإقامة غيره مقامه كما في الصلاة إذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف، وإلا فلا، وإن لم ينعزل بعزله نفسه فله أن يعود لقضائه لقيام ولايته كما كانت اهـ. نقله الحلبي. قوله: (إن بغير حضرة المديون) أي إن صدر التوكيل بغير حضرة المديون. قوله: (وإن وكله بحضرته لا لتعلق حقه به) أي لأنه يلحقه به مضرة وتغرير، لأنه قد يدفع المال إلى الوكيل لما علم من الوكالة، فلو صح عزله بدون علمه لكان مغروراً بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ما علم من وكالته، ولا يندفع ذلك التغرير إلا إذا علم بالعزل،

عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه إليه) أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل.

(ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن، إن رضي به) بالعزل (صح وإلا لا) لتعلق حقه به، وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر، وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لأنه لا حق لها فيه،

والظاهر أنه يلحق به ما إذا وكله بغير حضرته فبلغته الوكالة فينبغي أن يتوقف عزله حينئذ على علمه لأن علمه مثل حضوره. أفاده الرحمتي. قوله: (ولو عزل العدل) العدل فاعل عزل، والظاهر أن التقييد به جرى على الغالب، وإلا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة. والمراد به[1] الموكل ببيع الرهن في عقد الرهن وأن يوفي الدين من ثمنه لا يصح عزله، سواء كان الوكيل العدل أو غيره كما يأتي التصريح به. والمراد بالعدل من وضع الرهن على يده غير الراهن والمرتهن باتفاقهما عليه، فلو شرط في عقد الرهن أن يبيعه ويفي الدين بثمنه أو وكل غيره أجنبياً أو المرتهن لا يملك عزله لتعلق حق المرتهن به. قوله: (الموكل) بالبناء للمجهول صفة للعدل. قوله: (نفسه) مفعول عزل قوله: (بحضرة المرتهن) متعلق بعزل ويعلم منه حكم ما إذا كانت بغير حضرته. قوله: (إن رضي) أي المرتهن. قوله: (بطلب المدعي) أما إذا كانت بغير طلبه فيصح عزله وإن كان فيه إبطال حق الطالب من حيث إن حقه يفوت برضاه لأنه لم يلتمس منه وكيلاً بالخصومة. كذا في غاية البيان. قوله: (عند غيبته) أي غيبة الخصم الموكل وهو متعلق باسم الإشارة في قوله كذا، فإن معناه أنه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه يكون متعلقاً بقوله «عزله» أما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر. قوله: (وليس منه) أي مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له.

والحاصل: أنه لو وكل رجلاً بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين:

الأول: إن كان وكيل الطالب فيصح عزله وإن كان المطلوب غائباً. والثاني: بأن كان وكيل المطلوب فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون التوكيل من غير التماس أحد، وفي هذا الوجه العزل صحيح، وإن كان الطالب غائباً. والثاني: أن يكون التوكيل بالتماس الخصم، وفي هذا الوجه إن كان الوكيل غائباً وقت التوكيل أو لم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال، وإن كان حاضراً وقت التوكيل أو غائباً لكن علم بالوكالة ولم يردها لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به أو سخط كما في مشتمل الأحكام. قوله: (لأنه لا حق لها فيه) قال

(١) في ط. قوله: (والمراد الخ) غير هذه العبارة.

ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول. عيني.

(وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلاً **(إلا أن يقول الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل)** زيلعي. لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل، وحمله المصنف على ما إذا وافقه الوكيل على الترك، لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية،

العلامة المقدسي: فلو أبرأته بشرط الطلاق لوكل به ينبغي أن لا يملك عزله. ط عن الحموي. ونص عبارته: لو وكل بطلاق غائب لا يملك عزله.

قلت: فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي أن لا يملك عزله، والصحيح أن له العزل لأن المرأة لا حق لها في الطلاق اهـ. قوله: (ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي) معطوف على توكيله: أي فإنه لم يتعلق به حق الوكيل. قوله: (لعزله) قدمنا عن الزيلعي، وكذا عن البزازية طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها، ويرد ما ذكره هنا بأنه لا ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول فلا تغفل. يؤيده ما ذكره الحموي. وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول، وهذا غير صحيح لأنه تعليق العزل بالشرط وهو باطل. قوله: (كجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلاً) كذا في البحر عن الزيلعي.

قال في المنح بعد نقل عبارة الزيلعي: لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا أن جحود التوكيل يكون عزلاً. وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود إذا وافقه صاحبه بالترك، إلا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما إذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة. والله تعالى أعلم اهـ. قوله: (وحمله المصنف) بناء على ما ذكره الزيلعي في مسائل شتى من القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود إذا وافقه صاحبه بالترك اهـ. ولا معنى لهذا الحمل لأنه إنما يحتاج لموافقة صاحبه في العقود اللازمة والوكالة من العقود الجائزة الغير اللازمة فلا معنى لتوقفها على موافقة صاحبه لأنه لا حق له بها. تأمل. قوله: (لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية) وكذا نقله السيد الحموي عن الولوالجية حيث قال: وفيها في الفصل الثاني من الوصايا. لو جحد الوصاية فهو رجوع. ثم قال: وفي الجامع الكبير لا يكون رجوعاً فيه روايتان، وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين أو المستأجرين، والصحيح غير ما في الجامع أنه يكون رجوعاً، وعليه الفتوى لأن الجحود صار مجازاً عن الفسخ حتى لا يلغو اهـ.

قال العلامة المقدسي: يحتمل أن التصحيح في خصوص الوصية أو في الجميع اهـ.

وقدم الثاني وعلله بأن جحود ما عدا النكاح فسخ. ثم قال: وفي رواية لم ينعزل بالجحود اهـ. فليحفظ.

(وينعزل الوكيل) بلا عزل **(بنهاية)** الشيء **(الموكل فيه، كما لو وكله بقبض دين فقبضه)** بنفسه **(أو)** وكله **(بنكاح فزوّجه)** الوكيل. بزازية. ولو باع الموكل والوكيل معاً أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد، وعند أبي يوسف: يشتركان

قلت: والمتبادر الثاني ط. قوله: **(وقدم الثاني)** وهو كون الجحود عزلاً. قوله: **(وعلله الخ)** هذا يؤيد ما قلنا: إن التصحيح راجع إلى الجميع ط. قوله: **(وفي رواية لم ينعزل بالجحود)** قد علمت أن الفتوى على العزل بالجحود وأنه الصحيح.

وفي شرح القهستاني: ويدخل فيه. يعني العزل جحود الوكالة فإن جحود ما عدا النكاح فسخ، وفي رواية: لم ينعزل بالجحود وهي مرجوحة. قوله: **(وينعزل الوكيل الخ)** وفي شركة العناية: يشكل على هذا أن من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع أنه عزل حكمي. وأجيب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدي مضموناً على القابض، لأن الديون تقضى بأمثالها، وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولهذا يضمنه القابض لو هلك، بخلاف الوكيل بالتصدق إذا دفع بعد دفع الموكل، فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لأنه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اهـ بنوع تصرف. قوله: **(فزوّجه الوكيل)** أي ينعزل الوكيل إذا فعل ما وكل فيه أو فعله الموكل، وأشار بهذا وبما قبله إلى أن نهاية الموكل فيه إما أن تكون من جهة الموكل أو من جهة الوكيل وينعزل الوكيل بها، فلو طلق الوكيل المرأة فليس للوكيل أن يزوّجه إياها لأن الحاجة قد انقضت.

وفي البزازية: وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها وبعد العدة زوّجها من الموكل صح لبقاء الوكالة.

أقول: الظاهر أن الضمير في تزوجها للوكيل لا للموكل، وإلا نافى ما هنا، وما يأتي من أن تصرفه بنفسه عزل. تأمل.

قال في المحيط: وكله ببيع عين له عزله إلا أن يتعلق به حق الوكيل، بأن يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بأداء دينه اهـ.

أقول: وهذا إذا لم يكن الدين مؤجلاً. أما إذا كان مؤجلاً، ففي القهستاني عن الجواهر: ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الأجل كان له عزله قبله اهـ. فتنبه. قوله: **(يشتركان)** أي المشتريان من الوكيل والأصيل، ومقتضى القواعد أن

ويخيران كما في الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقاً) بالكسر: أي مستوعباً سنة على الصحيح. درر وغيرها. لكن في الشرنبلالية عن المضمرات

المعتمد قول أبي يوسف اهـ. قوله: (ويخيران) أي المشتريان في الصورتين: أي يثبت لكل منهم الخيار لتفرق الصفقة عليهما. قوله: (وينعزل بموت أحدهما) أي وإن لم يعلم الآخر كما أفاده في البحر بقوله. رجل غاب وجعل داراً له في يد رجل ليعمرها فدفع إليه مالاً ليحفظه. ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم لأنه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصياً للمفقود حتى يحكم بموته تجنيس من باب المفقود. وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ اهـ. لكن رده المقدسي بأن ظاهر ما في التجنيس أنه إنما دفع المال ليحفظه، وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه. فللقائل أن يقول: لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وإنما امتنع لعدم إذنه. كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي.

أقول: كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بأنه لعله قد مات وليس هذا وصياً؟ ثم لا يخفى أن أمره بتعمير الدار لا يخلو إما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور، وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الحفظ فثبت ما قاله في البحر، فتأمله منصفاً. ولو قال المصنف في هذه الأعذار وتبطل لكان أولى. ووجهه أن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهذه العوارض.

قال في اليعقوبية: ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي أيضاً، لكن كون الموت مبطلاً لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له إلا لدفع توهم جريان الإرث وإن كان في غاية البعد. قوله: (وجنونه مطبقاً) قيد به لأن قليله بمنزلة الإغماء، فكما لا تبطل الوكالة بالإغماء لا تبطل بقليل الجنون. حموي. قوله: (بالكسر) قال في المصباح: والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الحمى والجنون: أدامهما، كما يقال أحمه الله وأجنه: أي أصابه بهما، وعلى هذا فالأصل مطبق عليه، فحذفت الصلة تخفيفاً ويكون الفعل مما يستعمل لازماً ومتعدياً اهـ.

أقول: ولعله أو يكون بأو دون الواو، لأنه إذا كان مما يستعمل لازماً ومتعدياً لا يحتاج إلى دعوى حذف الصلة تخفيفاً، فإن ما حذفت منه الصلة يكون متعدياً وما ذكرت فيه يكون لازماً فتعين ما قلت. تأمل. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (سنة على الصحيح. درر) قال فيها: وهو قول محمد، وعلله في البحر لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطاً اهـ. وقيل دائماً كذا قيل.

وأقول: قال في البحر: فالمطبق: أي الدائم، زاد في البناية: وقيل مستوعباً. قوله:

شهر، وبه يفتى. وكذا في القهستاني والباقاني، وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى، فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه

(شهر) أي مقدار شهر، وهو قول أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم. وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به فقدر به احتياطاً، وهو الصحيح كما ذكره الزيلعي. قوله: (وأن عليه الفتوى فليحفظ) ونقل المقدسي عن شرح الكافي أنه به يفتى لا محالة. قوله: (وبالحكم بلحوقه) أي بلحوق أحدهما موكلاً كان أو وكيلاً: يعني إذا ارتد الموكل فلحق، وقيد بالحكم بلحاقه لأن تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده، فكذا وكالته فإن أسلم نفذ، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما فتصرفاته نافذة، فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه. بحر.

وفيه عن إيضاح الإصلاح: المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم اهـ. لكن عبارة درر البحار: ولحاقه بحرب مبطل من غير حكم به. قال شارحه: لأن أهل الحرب أموات في أحكام الإسلام وبلحاقه صار منهم اهـ.

وفي المجمع: ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل، وقالا: إن حكم به، قال ابن ملك: لأن لحاقه إنما يثبت بقضاء القاضي، قيد باللحاق لأن المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده، إن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب يبطل اهـ. فعلم أن ما في الإيضاح على قولهما.

وبحث فيه في اليعقوبية حيث قال: قوله ولحاقه بدار الحرب مرتداً هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما: يبطل لو حكم بلحاقه، وقد مر في السير. كذا في الهداية.

وها هنا كلام، وهو أن المفهوم مما ذكر في كتاب السير أن المرتد إذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة، فإن عاد مسلماً صار كأن لم يزل مسلماً وتصح تصرفاته، وإن مات أو حكم بلحاقه استقر كفره فتبطل تصرفاته. وعندهما: تصرفاته نافذة إلا أن يموت أو يحكم بلحاقه، والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم هاهنا بمجرد اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يخفى اللهم إلا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى. فليتأمل

وقال في الهداية: وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنوناً مطبقاً أو لحاقه بدار الحرب مرتداً. ثم قال بعده: وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب، لأن ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف، ويعلم من هذا أن الرجل الموكل إذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق، فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتد بدل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتداً كما لا يخفى اهـ.

وفي الكفاية: ذكر شيخ الإسلام في المبسوط: وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتداً

مرتداً) ثم لا تعود بعوده مسلماً على المذهب ولا بإفاقته. بحر.

وفي شرح المجمع: واعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض قلنا قال **(إلا) الوكالة اللازمة (إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل فلا ينعزل)** بالعزل ولا **(بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء)**

فإنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاقه اهـ. وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشي.

ثم اعلم أن المذكور في السير أن تصرفات المرتد كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الإمام، إن أسلم نفذت، وإن هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت، وأجازاها مطلقاً، وهذا كما ترى ليس خاصاً بما إذا لحق بل الحكم أعم. وتأمل. قوله: **(ثم لا تعود بعوده مسلماً على المذهب)** أي سواء كان وكيلاً أو موكلاً كما في البحر.

قال في الحواشي اليعقوبية: واعلم أن الوكيل إن عاد مسلماً بعد لحوقه بدار الحرب مرتداً والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله تعالى، ولا تعود عند أبي يوسف، ولو عاد الموكل مسلماً بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه تعود كما قال في الوكيل.

والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه، وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الأهلية، ولم تزل بالقضاء بلحاقه. كذا ذكر في الهداية وشروحها. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله إذا عاد الموكل مسلماً بعده كما لا يخفى، فليتأمل اهـ. قوله: **(ولا بإفاقته بحر)** عبارته: ومقتضاه أنه لو أفاق بعد جنونه مطبقاً لا تعود وكالته، وكأنه أخذه بحثاً من عدم عودها بالعود إلى الإسلام. قوله: **(لا تبطل بهذه العوارض)** هذا بإطلاقه ينافي التصحيح الآتي، والأولى الاقتصار عليه. قوله: **(أو المرتهن)** عطف على العدل ح. ولا يصح عطفه على الراهن لأن المرتهن لا يملك البيع. قوله: **(ببيع الرهن عند حلول الأجل)** أطلقه فشمل ما إذا شرطت الوكالة في عقد الرهن أو بعده، على ما اختاره الشارح فيما مضى ويأتي. قوله: **(كالوكيل بالأمر باليد)** الباء للاستعانة: أي كالوكيل الذي صار وكيلاً بسبب جعل الأمر بيده وهو المرأة، بأن قال وكلتك في أن تجعل أمر زوجتي بيدها، وفي ذلك مسامحة لأنه حينئذ يكون تمليكاً لا توكيلاً ولذا لا تبطل بجنونه. قوله: **(والوكيل ببيع الوفاء)** أي بالوكيل بجعله متحرزاً عند حلول الأجل إذا كانت الوكالة حالة العقد أو بعده على ما اختاره الشارح، وهي داخلة تحت مسألة الرهن. قاله الرحمتي.

لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق.

بزازية.

قلت: والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقياً أو حكمياً، ولا بالخروج عن الأهلية بجنون وردة، وفيما عداها من اللازمة لا

لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: لعل وجهه أن بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلاً بأن يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري أي المرتهن. تأمل. ثم رأيته منقولاً عن الحموي. وما ذكره السائحاني من أنه بيع الرهن فهو غفلة فتنبه اهـ. فافهم لأن الصحيح في بيع الوفاء أنه رهن له أحكام الرهن.

قال في جامع الفصولين: باعه جائزاً بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اهـ. والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحاً. بحر. قال العلامة المقدسي: وهو ظاهر لتعلق حق البائع اهـ.

والأولى أن يقول: لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء: أي لأنه رهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم، فالمشتري مرتهن. قوله: (لا ينعزلان) أي الوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء. قوله: (بخلاف الوكيل بالخصومة) يعني وإن كانت لازمة بأن كانت بطلب الخصم وغيبة الموكل لكنه ينعزل بموت الموكل لتعذر خصومته بعد موته، ولأن الحق المتنازع فيه ينتقل إلى غيره فتكون الخصومة متعلقة مع من خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه. قوله: (أو الطلاق) قد تقدم أنه لو قال له كلما عزلتك فأنت وكيلي يلزم في الطلاق والعتاق، لأنهما من الإسقاطات المحضة فيصح تعليقهما بالشرط، فيكون ذلك تعليقاً فلا يصح الرجوع عنه، ومع ذلك يبطل بموت الموكل، لأن التعليق يبطل بموت المعلق لأن شرطه بقاء الملك ولا ملك له في الزوجة والرقيق بعد موته. أفاده بعض الأفاضل.

قال الخامي: وذكره الطلاق هنا فيه أن التوكيل به غير لازم كما تقدم اهـ. والظاهر أنه مبني على مقابل الأصح من أنه لازم. قوله: (قوله بزازية) فإنه جعل ذلك فيها من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه في شرح قوله فللموكل العزل، وتقدم لنا أن معتمد أنه غير لازمة فيه.

ونص البزازية: فأما في الرهن: فإذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل أو الوكيل بالأمر باليد لا ينعزل، وإن مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته، والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحساناً لا قياساً. بحر. فتأمل. قوله: (وفيما عداها) أي فيما عدا الوكالة ببيع الرهن فإن الوكيل ينعزل فيها بالموت. والجنون الخ ينافي قول المتن كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء، فالأولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن.

تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الأهلية.

قلت: فإطلاق الدرر منه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين) ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وإن لم يعلم الوكيل) لأنه عزل حكمي

أقول: ولعله لم يستثنهما، لما علمت من أن الأمر باليد تمليك لا توكيل، وبيع الوفاء رهن على المفتى به. تأمل. قوله: (وبالخروج عن الأهلية) ومنه موته بعد قوله في التوكيل في الطلاق والعتاق كلما عزلتك فأنت وكيلي. قوله: (قلت فإطلاق الدرر فيه نظر) أي حيث قال وهنا: أي انعزال الوكيل في الصور المذكورة إذا لم يتعلق به: أي بالتوكيل حق الغير. أما إذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما إذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر، أو جعل أمر امرأته في يدها ثم جن الزوج اهـ. فإن قوله أما إذا تعلق به حق الغير تيدخل فيه الوكالة بالخصوم بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله في المنح. ولا يخفى أنه وارد على ما نقله الشارح عن شرح المجمع أيضاً، وحينئذ فلا وجه لتخصيص النظر بما في الدرر، بل الأمر فيها أسهل مما تقدم عن شرح المجمع فإنه وارد عليه أيضاً، وقد علمت أن هذا في مسألة الرهن فقط، وفي غيرها لا ينعزل بالحقيقي بل بالحكمي ولذا قال فيه نظر. قوله: (وينعزل بافتراق أحد الشريكين) هذا يحتمل أمرين:

أحدهما: أن يكون الافتراق بهلاك المالين أو مال أحدهما قبل الشراء فإن الشركة تبطل به، فتبطل الوكالة الضمنية التي دخلت في ضمن عقد الشركة علماً به أو لا، لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة.

وثانيهما: أن أحدهما أو كليهما لو وكل من يتصرف في المال جاز، فلو افترقا انعزل، هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل. وإنما ذكرنا الوجهين إذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وإن لم يعلم الشريك، إذ لا يصح أن يتفرد أحدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه اهـ. درر. وهذا الذي عناه الشارح بقوله «ولو بتوكيل ثالث». قوله: (ولو بتوكيل ثالث) أي توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثاً: يعني أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف. قوله: (بالتصرف) والحاصل أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف إذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشركة فتبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علماً بذلك أو لم يعلما لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة، وكذا إذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلاً للتصرف في المال، فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل. قوله: (وإن لم يعلم الوكيل) راجع إلى قول الشارح «ولو بتوكيل ثالث» لأنه لا يمكن إرجاعه إلى الوكالة الضمنية لأنها واقعة بين الشريكين، ويبعد أن يفترقا ولا يعلمان بافتراقهما، وكأن المصنف هو الذي أراده

(و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتباً وحجره) أي موكله (لو مأذوناً كذلك) أي علم أو لا، لأنه عزل حكمي كما مر. وهذا (إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة. أما إذا كان وكيلاً في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بعجز وحجره ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل

والشارح عمم في كلامه تكثيراً للفائدة. نعم يمكن إرجاعها للوكالة الضمنية بأن كان انفساخ الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فإنه قد لا يطلع الشريكان على ذلك أو أحدهما ومع ذلك تبطل وكالته الضمنية فيصح رجوعه إلى المسألة على عمومها. قوله: (وبعجز موكله) أي عن أداء بدل الكتابة. قوله: (لو مكاتباً) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضاً كما نبه عليه في البحر وقال فيه: وإن باع العبد، فإن رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل، وإن لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة. كذا في كافي الحاكم. وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد، وقد سبق إطلاق جوازه لأنه لا عهدة عليه في ذلك، إلا أن يقال: إنه من باب استخدام عبد الغير فيتوقف على رضا سيده لأنه لا يملك منافعه. تأمل اهـ.

وفيه: وقد سئلت عن ناظر وقف وكيلاً في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله؟ فأجبت: أنه ينعزل أخذاً من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها، والله تعالى أعلم. قوله: (وحجره) إنما تمت العزل بهما لأن قيام الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بالعجز والحجر علم أو لم يعلم. بحر. وفيه: ويؤخذ منه أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما. قوله: (وهذا) أي العزل بالعجز والحجر.

قال في شرح المجمع لابن ملك: ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك أو أذن المحجور لم تعد الوكالة، لأن صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الإذن الثاني. قوله: (إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة) لأنه إنما ينعزل فيما امتنع عنه موكله بعجزه وحجره، والمكاتب بعد عجزه والمأذون بعد حجره لا يملك العقود والخصومة فينعزل عنها وكيله، ولا ينحجر عن قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة لأنه أصيل في عقود باشرها واسترداد أمانته ودفعها مولاهما إليه ولو بعد حجره فلا ينعزل وكيله عنه. قوله: (أما إذا كان وكيلاً) أي عن المكاتب والمأذون ثم عجز أو حجر عليه. قوله: (فلا ينعزل بعجز) أي عجز موكله عن أداء بدل الكتابة. قوله: (وحجر) لأن العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه إلى آخر ما قدمناه قريباً. قوله: (لم ينعزل) لأنه حجر خاص والإذن في التجارة لا يكون إلا عاماً فكان العزل باطلاً، ألا ترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الإذن، ولأن العبد يعمل

(و) ينعزل (بتصرفه) أي الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفاً يعجز الوكيل عن التصرف معه وإلا لا، كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل، ولو ارتد الزوج أو لحق يقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة إذا عاد إليه) أي الموكل قديم ملكه كأن وكله ببيع متاع موكله

الرأي صحيح العبارة غير أنه لا يملك نفسه، وما في يده وكان ذلك ملك سيده فلا تصح تصرفاته صيانة لحق مولاه، فإذا أذن له المولى فقد أسقط حقه فيتصرف العبد بولاية نفسه أصالة لا نيابة عن سيده فلا يملك سيده إلا حجره صيانة لحق نفسه لا إبطال تصرفه بولاية نفسه، لأن المولى قد أسقط حقه بالإذن ومنها توكيله فكذا لا يملك عزل وكيله. قوله: (وينعزل بتصرفه بنفسه) لانقضاء الحاجة به، كما لو وكله بإعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه الموكل أو كاتبه أو بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه. بحر. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يعجز الوكيل عنه، كما إذا أذن للعبد في التجارة وعلى ذلك لا ينعزل.

وفي الخلاصة: لو وكله بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقاً أو سويقاً خرج من الوكالة، ولو وكله إلى عشرة أيام هل تنتهي بمضي العشرة؟ روايتان، والأصح لا، فليحفظ. قوله: (والعدة) الواو استئنافية لا للحال، فافهم. قوله: (لبقاء المحل) قال في الهندية: ولو وكلت بالتزويج ثم إن المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم، ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة، وإذا زوجها جاز النكاح. ولو كان وكيلاً من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم إن الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة. كذا في المحيط اهـ. قوله: (ولو ارتد الزوج) أي ولم يلحق بدار الحرب أو لحق: أي بعد الردة ولم يحكم بلحاقه فإن طلاقه واقع اتفاقاً لأنه لا يعتمد الملة فكذا وكالته فيه لأنها قيام الغير مقامه فيما يملكه وهو يملك الطلاق، وكذا يملك التوكيل به. أما لو حكم بلحاقه فقد تقدم أنه ينعزل به وكيله وصرح هنا في البحر والمنح أن لحوقه بمنزلة موته: أي بعد الحكم به، وصرح المصنف أنه إذا بطلت باللحاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلماً على المذهب الظاهر.

فإن قلت: هذا ينافي ما ذكره في المنح بقوله: ارتد الموكل أو لحق بدار الحرب توقف وكالة وكيله، وكذا ما تقدم من انعزاله بالتحاقه مرتداً. قلت: لا منافاة لأن ذلك في الوكيل بتصرف يتوقف من المرتد كالبيع، وهذا فيما لا يتوقف اتفاقاً كالطلاق، بحيث نفذ من الموكل نفذ من الوكيل. وأيضاً فإن المراد من انعزاله باللحاق مرتداً المحكوم به ثمة وهذا المجرد عن الحكم كما هو المقرر من كلامهم، فتأمل. قوله: (أو لحق) أي ولم يحكم به، فلا ينافي ما تقدم كما علمت. قوله: (وتعود الوكالة) أي يعود ملك التصرف

ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته (أو بقي أثره) أي أثر ملكه

للوكيل بموجب الوكالة السابقة، وليس المراد أنها تعود بعد زوالها لأنه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله «وزالا لا». وعبارة الزيلعي: فالوكيل باق على وكالته. قوله: (ثم رد عليه بما هو فسخ) كخيار رؤية وشرط أو عيب بقضاء أو فساد بيع. قوله: (بقي على وكالته) لأن ملكه القديم قد عاد إليه بالفسخ فتعود الوكالة، وإن رد بما لا يكون فسخاً لا تعود الوكالة، كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة، ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسلمه فهو على وكالته، في ظاهر الرواية، ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الإجارة يعود على وكالته، ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الإمام ومحمد لا التجصيص، وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها، بخلاف ما إذا وكله ببيع أرض وزرع فيها فيبيع الوكيل الأرض دون الزرع، لأن البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع.

أمره بشراء أرض وهي بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده، ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطاً أو جصصها اهـ البيع. بحر. وعبارة الهندية بعد قوله أو جصصها لزم الآمر، وكذلك الوكالة بالبيع اهـ. وفي البحر: والوصية بمنزلة الوكالة.

ففي وصايا الخانية: ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار تمراً قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية، ولا تبطل استحساناً، ولو قال أوصيت بزرعي هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيراً قبل موت الموصي بطلت الوصية، وفي الوكالة: إذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة، وفي البيع بشرط الخيار: إذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اهـ.

وفي البدائع: إذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل، وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حر الأصل لأنه صار مغروراً من جهته، ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور، والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن. وتمامه فيه اهـ. قوله: (أو بقي أثره) أي أثر ملكه: أي وتبقى الوكالة إذا بقي أثره كمسألة العدة، وهي ما إذا وكله بطلاقها ثم طلق الآمر لنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك، وقد أمكن إيقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزاً عن تصرف الوكيل معه. قال بعض الفضلاء: هذا ليس على إطلاقه، بل مقيد بزوال حاجة للوكيل، وهو موجود فيما إذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب كما قدمناه قريباً، لأن الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته إلى الهبة، لأنه لو كان محتاجاً لما رجع فكان دليلاً على نقض الوكالة،

كمسألة العدة، بخلاف ما لو تجدد الملك.

فروع: في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب.

وكل غائباً ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا.

دفع إليه قمقمة ليدفعها إلى إنسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع.

ولهذا صرح المصنف بأنه إذا وكله بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة يبقى الوكالة، لأن الوكيل يمكنه بتقييد ما وكل به ولا دليل لزوال الحاجة، وكذا ما ذكره الشارح: إذا وكله بالبيع فباع ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل أن يبيعه، لأن الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة، فله أن يبيعه لأن الحاجة قائمة. كذا في الحواشي اليعقوبية. ومثله في العناية وغيرهما من المعتبرات. قوله: (كمسألة العدة) وهي ما إذا وكله بطلاق امرأته ثم طلق الآمر بنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك وقد أمكن إيقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزاً عن تصرف الوكيل معه فتصرف الوكيل بأن يوقع الباقي غير متعذر. كذا في الفتاوى الصغرى.

قال في الشرنبلالية: والمراد بالباقي الطلقة الواحدة الباقية لا أكثر منها، لأن قوله إذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة مفيد إيقاع الواحدة في العدة من طلقة سابقة، ولأن التوكيل بالتطليق لا يقتضي إيقاع أكثر من واحدة ا هـ. والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك، وكذا إذا وكل بالخلع فخالعها. كذا في العناية. قوله: (بخلاف ما لو تجدد الملك) كما إذا اشترى ما وكل في بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك؛ وإنما هو ملك مستأنف، ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثاً ط.

قال الزيلعي: ولو وكله ببيع عبده فأسره العدو وأدخلوه في دارهم ثم رجع إلى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لا تعود الوكالة، ولو أخذه من المشتري منهم بالثمن أو بالقيمة ممن وقع في سهمه من الغانمين فهو على وكالته، لأنه بالأخذ بهذا الطريق عاد إلى قديم ملكه ا هـ. قاله أبوالطيب. قوله: (لا ينعزل ما لم يصله الكتاب) لأنه عزل قصدي يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب إليه ط. قوله: (صح) أي وإن لم يعلم. قوله: (وبعده لا) أي إلا إذا علم في العزل القصدي، وليس معناه أنه لا ينعزل مطلقاً. قوله: (ونسي) أي نسي من دفعها إليه. قوله: (لا يضمن الوكيل بالدفع) لأنه فعل ما أمر به ولم يكن متعدياً بالنسيان، وهذا بخلاف مسألة ذكرها البزازي، وهي: وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن، قال القاضي يضمن لأنه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه، والحكم صحيح، والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا

أبرأه عما له عليه يبرىء من الكل قضاء، وأما في الآخرة فلا إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه.

وفي الأشباه: قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع إليه لم يصح، لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه.

يصح، فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعاً من التسليم أولى ا هـ. قوله: (أبرأه عما له عليه) أي إجمالاً، ولكن في ظنه أنه عشرة فتبين أنه مائة. قوله: (يبرىء من الكل قضاء) اعتماداً على إطلاق البراءة. قوله: (إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه) وهو عشرة، والأولى ذكر اسم (أن) وانظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا. قوله: (قال لمديونه) قال الشرنبلالي: قال للمديون من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ خنصرك أو قال لك كذا فادفع إليه مالي لا يصح التوكيل لأنه للمجهول فيضمن المأمور بالدفع لذلك ولا يخرج عن العهدة ما لم يكن أمر إنساناً بعينه بالقبض، فعلم أن المراد أنه بالقول الأول لا يصير وكيلاً. أما لو قال الإنسان بعينه اقبض دين فلان واقبض خنصره علامة صدقك صار وكيلاً ولكن يحتاج إلى ثبوت ذلك من رب المال، ولا يثبت بمجرد قبض الخنصر ونحوها. قوله: (لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه) ولو لم يدفع إليه حتى هلكت لم يضمن لجواز أن غير رسوله يأتي بتلك العلامة. بيري عازياً إلى الملتقطات. وهل عدم صحة توكيل المجهول إذا كانت الجهالة فاحشة تؤدي إلى المنازعة. أما إذا كانت يسيرة كما إذا قال مالك عبد: إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزاً ا هـ. أبو السعود في حاشية الأشباه.

وقد ذكر هذه المسألة في القنية آخر الكتاب في المسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين: إذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بأن أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع إليه الوديعة فهل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولاً ويضمن بالدفع؟ ا هـ. فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة وتردد فيما إذا وكل بعض الورثة إنساناً ليستوفي نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح، أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحثة الكثيرة ا هـ. مع أنها توكيل مجهول. تأمل.

فرع: قال في الولوالجية: رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها إلى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن، لأن أستاذه لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الأداء ضامناً ا هـ.

بعث المديون المال على يد رسول فهلك، فإن كان رسول الدائن هلك عليه، وإن كان رسول المديون هلك عليه، وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فإذا هلك

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمَنْ قَالَ أَعْطِ الْمَالَ فَاقْضِ غَرِيمِي ... فَأَعْطَاهُ ثُمَّ ابْرَا فَبِالْمَالِ يَغْرَمُ

وَبِعْهُ وَبِعْ بِالنَّقْدِ أَوْ بِعْ لِخَالِدٍ ... .

هلك على المديون، بخلاف قوله ادفعها إلى فلان فإنه إرسال، فإذا هلك هلك على الدائن. وبيانه في شرح المنظومة اهـ. أشباه. قوله: (وفي الوهبانية الخ) هذه الأبيات منها ليست على نسق واحد بل من مواضع متعددة. قوله: (ثم ابرا) قال العلامة عبد البر: ورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية في هذا الموضع: هذا الجواب إنما يستقيم على قولهما، والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: (وبعه وبع بالنقد) هذه صور واحدة، فإنه يجوز له فيها أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله أو بع لخالد: يعني إذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له أن يبيعه من غيره ويحمل على المشورة، كما إذا قال لمضاربه: خذ هذا المال مضاربة واشتر به البز وبعه فله أن يشتري غير البز، لأن الكلام مشورة منه، بخلاف ما إذا قال بعه بالنقد أو قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة، كما لو قال: لا تبع إلا من فلان فباع من غيره لا يجوز.

وفي المبسوط: الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لأن المقصود الثمن، وإنما رضي بكونه في ذمة من سماه لأن الناس يتفاوتون في ملاءة الذمم فلا يجوز بيعه من غير من سماه. وفي البزازية: بعه من فلان فباعه من غيره جاز. وفي الكافي: لا يجوز.

قال العلامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية: وإذا تأملت فيما ذكروا من الأصل رأيت أن من قال بالجواز في بعه من فلان فباع لغيره رأى أن هذا مفيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفي، ومن قال لا يجوز بيعه من غيره رآه مفيداً من كل وجه اهـ.

وفي الخلاصة وجامع البزازي: لو قال بعه إلى أجل فباع نقداً، قال الإمام السرخسي: الأصح أنه لا يجوز بالإجماع.

وفي الوجيز شرح الجامع الكبير: ولو دفع إليه عبداً وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن، قال محمد: النهي باطل، وقيل أبو حنيفة معه، وقال أبو يوسف: يصح، حتى لو سلم يضمن الثمن إن هلك وإلا له أن يسترد، وكذا لو باع ثم نهاه عن التسليم اهـ.

وفي الخانية وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلاً حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع اهـ.

قال الشرنبلالي في شرحه عليها: لو قال بعه وبع بالنقد أو بعه وبع لخالد فخالفه جاز البيع، قال لأنه لما أمر بالبيع كان مطلقاً، ثم قوله وبع بالنقد أو بع لخالد بعده كان مشورة، بخلاف قوله بالنقد بع لخالد فإنه قيد فيه فلا يبيعه نسيئة، كما لو قال لا تبع إلا

. . . . فَخَالَفَهُ قَالُوا يَجُوزُ التَّغْيِير
وَفِي الدَّفْعِ قُلْ قَوْلُ الوَكِيلِ مُقَدَّمٌ كَذَا قَوْلُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالخَصْمُ يُجْبَرُ

بالنقد وباع بالنسيئة لا يجوز، ولو قال بع لفلان لا يجوز لغيره، ونقل خلاف هذا لو قال بعه لزيد أو في سوق كذا جاز في غيره ولغيره. ولو قال لا تبعه إلا لزيد أو إلا في سوق كذا لا يجوز في غيره ولا لغيره، ولهذا الخلاف أتى بصيغة قالوا لأنه تذكر فيما فيه الخلاف اهـ. قوله: (فخالفه) أي الوكيل. قوله: (قالوا يجوز) أي للوكيل التغيير: أي المخالفة، لأنه لما أمر بالبيع كان مطلقاً، فإن قيد به فلا يخالفه كما مر.

والحاصل: أن قوله بعه وبع بالنقد وبعه وبع لخالد ليس بتقييد ولا تبع إلا بالنقد وإلا لخالد تقييد، وكذا قوله بالنقد بع لخالد كما علمت. والضابط لهذه المسائل كما قدمنا أن الموكل متى شرط على الوكيل شرطاً ينظر فيه: إن كان نافعاً من كل وجه يجب مراعاة شرطه مطلقاً، وإن ضاراً من كل وجه لا يجب مراعاته مطلقاً، وإن كان نافعاً من وجه ضاراً من وجه: إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكده لا يجب مراعاته، وذكرنا أمثلة ذلك فيما تقدم فراجعها إن شئت. قوله: (وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم) صورته: دفع إلى آخر مالاً وقال اقض به ديني لفلان فقال المأمور فعلت وقضيت وقال الدائن لم يقبض شيئاً فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان، سواء كان في حال حياة الآمر، وقد دفع إليه المال ليدفعه للطالب أو أمره باقتضاء دين له ليأتي به إليه أو يدفعه لغريمه أو كان بعد موت الآمر، ولا فرق بين الوكيل بقبض الدين والعين، فإن القول قوله إذا قال سلمته لأنه أمين ولا يسري على الطالب، والقول له في عدم القبض ويجبر الخصم على قضاء حقه، وهذا معنى قوله «كذا قول رب الدين» ومعنى قوله مقدم: أي على قول الموكل إنه ما دفع، وعلى قول الدائن إنه ما قبض لكن في حق إبرائه فقط لا في سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله إنه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل، وهذا أيضاً معنى قوله «كذا قول رب الدين الخ». قوله: (كذا قول رب الدين) يعني قوله مقدم على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه. قوله: (والخصم) يعني الموكل يجبر على الدفع إلى دائنه لعدم نفاذ قول الأمين عليه، بل إنما كان القول قوله في براءة نفسه فقط، فقوله «قول الوكيل مقدم» أي في براءة نفسه لأنه أمين ينفي الضمان عن نفسه، وقوله «كذا قول رب الدين» أي في عدم وصول حقه إليه بمجرد دعوى الوكيل الإيصال لأن القول قول الأمين في نفي الضمان عن نفسه لا في إلزام غيره فيما يدعيه. وإذا كان القول قول رب الدين في بقاء دينه فالخصم وهو المديون الموكل يجبر على إيفاء ما في ذمته لعدم سقوط حق الدائن، ولا رجوع على الوكيل لأنه أمين والقول قوله في براءته، ثم الموكل إن كذبه الطالب وصدق الوصي حلفه، فإن حلف لم يظهر قبضه، وإن نكل ظهر وسقط

وَلَوْ قَبَضَ الدَّلَّالُ مَالَ الْمَبِيعِ كَيْ يُسَلِّمَهُ مِنْهُ وَضَاعَ بِشَطْرِ

كِتَابُ الدَّعْوَى

لَا يَخْفَى مُنَاسَبَتُهَا لِلْوَكَالَةِ بِالْخُصُومَةِ

(هي) لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وألفها للتأنيث فلا تنوّن، وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى. درر. لكن جزم في المصباح

حقه، وإن عكس حلف الوكيل، ومثل ما ذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة. ط بزيادة. قوله: (ولو قبض الخ) أي أخذ الدلال ثمن المبيع ليسلمه لمالكه فضاع منه يصالح بينهما بالنصف فيضمن الدلال نصفه.

قال المصنف: ينبغي إن أذن له المالك في القبض لا يضمن، وإلا ضمن رب السلعة أيهما شاء، فإن ضمن المشتري يرجع على الدلال ما لم يكن رسولاً في الدفع إلى البائع. والظاهر أن هذا في غير ما حصل منه إذن في القبض أو نهي عنه. كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي. ثم ينبغي أن يكون هذا في دلال توسط بين البائع والمشتري، أما لو دفع الثوب ليبيعه كان وكيلاً عن مالكه ورجعت حقوق العقد إليه وكان قبض الثمن له ولا يعتبر حينئذ إذن البائع ولا نهيه، وأستغفر الله العظيم.

كتاب الدعوى

لا يخفى مناسبتها للخصومة: أي لما اقتضى كون العزل معقباً للوكالة تقديم باب عزل الوكيل فتأخرت الدعوى عن الوكالة بالخصومة عنه. ووجه مناسبتها له أن الخصومة شرعاً: هي الدعوى والجواب عنها، فكان ذكرها بعد الوكالة بالخصومة من قبيل التفصيل بعد الإجمال. قوله: (قول الخ) ظاهره يشمل الشهادة إلا أن يكون تعريفاً بالأعم، فإن أريد إخراج الشهادة يزاد لنفسه. قوله: (إيجاب حق على غيره) أي من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة. حموي. ولا تعرض فيه إلى الدفع عن حق نفسه، والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه، وتطلق على دعوى الحرب، وهي أن يقال يا لفلان، وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه، والدعوة بالفتح أيضاً المرة والحلف والدعاء إلى الطعام وتضم وبالكسر في النسب ط. وقيل الدعوى في اللغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب الشيء على غيره، إلا أن اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة؛ فإن القاضي يسميه مدعياً قبل إقامة البينة وبعدها يسميه محقاً لا مدعياً، ويقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة لأنه عجز عن إثباتها، ولا يقال لحضرة سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مدعي النبوة لأنه قد أثبتها بالمعجزة. قوله: (وألفها للتأنيث) هي لغة بعض العرب، وبعضهم يؤنثها بالتاء. مصباح. قوله: (جزم في المصباح الخ) قال

بكسرها أيضاً فيهما محافظة على ألف التأنيث. وشرعاً: (قول مقبول) عند القاضي (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والإقرار

بعضهم: الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه، لأنه ثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسوراً، وأما فتحه فيه مسموع لا يقاس عليه. وقال بعضهم: الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت ح. قوله: (فيهما) أي في الدعاوى والفتاوى ح. قوله: (محافظة على ألف التأنيث) أي التي بني عليها المفرد، والظاهر أنه سقط لفظ وفتحها بعد قوله «بكسرها» كما هو صريح عبارة الشرنبلالية والمصباح، أو يقال: إنما جزم صاحب المصباح بفتحها أيضاً محافظة الخ فلا سقط. تأمل. قوله: (وشرعاً قول) أي إن قدر عليه، وإلا تكفي كتابته.

قال في خزانة المفتين: ولو كان المدعي عاجزاً عن الدعوى من ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي بما تسمع دعواه اهـ. قوله: (عند القاضي) أي فلا تسمع هي ولا الشهادة إلا بين يدي الحاكم. بحر. وأراد بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتي.

أقول: وينبغي أن يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز به التحكيم بشروطه فإنه شرط كما في الاختيار ونبه عليه الشارح في شرحه عن الملتقى.

قال في الشرنبلالية بعد أن ذكر القاضي قال: وينبغي أن يكون المحكم كذلك لأنه يلزم الخصم بالحق ويخلصه اهـ.

وأقول: قد صدر الأمر السلطاني الآن بنفاذ حكم المحكم إذا رفع للحاكم الشرعي وكان موافقاً نفذه كما في كتاب القضاء من مجلة الأحكام المدنية. قوله: (يقصد به طلب حق) أي معلوم قبل غيره. هذا التعريف خاص بدعوى الأعيان والديون، فخرج عنه دعوى إيفاء الدين والإبراء عنه. بحر.

ورده العلامة المقدسي بأن هذا إنما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى: أي فليس بدعوى. وأيضاً إذا علم أن الديون تقضى بأمثالها فالإيفاء دعوى دين والإبراء دعوى تملك معنى اهـ. وقوله «طلب حق» يفيد أنه حال المنازعة، فخرج الإضافة حالة المسالمة فإنها دعوى لغة لا شرعاً. ونظيره ما في البزازية: عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه، فلو ادعاه بعده لنفسه صح، وإن كان ثمة منازع فهو إقرار بالملك للمنازع، فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه لا يصح، وعلى رواية الأصل لا يكون إقراراً بالملك له اهـ. بحر.

أقول: كلام البزازية مفروض في كون النفي إقراراً للمنازع أو لا، وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة. قوله: (خرج الشهادة) فإنها وإن كانت قولاً مقبولاً إلا أنه يقصد به إثبات حق للغير. قوله: (والإقرار) أي وكذا الإقرار.

(أو دفعه) أي دفع الخصم **(عن حق نفسه)** دخل دعوى دفع التعرّض فتسمع به يفتى. بزازية. بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع. سراجية.

وأورد على التعريف يمين الاستحقاق، فإنه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير. وأجيب بأنه خرج بالطلب فإن المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه ط. قوله: **(أو دفعه)** أي دفع الخصم عن حق نفسه. زاد الباقاني في أخذ بعد دعوى صحيحة ليتطبق على المحدود اهـ. وعطفه بأو التنويعية إشارة إلى أن الدعوى نوعان، والقصد به الإدخال فلا اعتراض بإدخال أو في التعريف. قوله: **(دخل دعوى دفع التعرض)** أي بقوله «أو دفعه» وهو أن يدعي كل منهما أرضاً أنها في يده ويبرهن أحدهما على دعواه فكان مدعياً دفع تعرض الآخر حيث أثبت بالبينة أنها في يده والبينة لا تقبل إلا بعد صحة الدعوى فعلمنا صحة دعوى دفع التعرض.

قال في البزازية: والفتوى على أن دعوى دفع التعرض صحيحة، فإنه ذكر في الجامع الصغير: أرض يدعيها رجلان كل يقول في يدي لا يقضي باليد لواحد منهما، ولو أحدهما باليد لآخر لا يقضي له به، ولو برهن أحدهما باليد يقضي له باليد لأنه قام على خصم لنزاعه معه في اليد، دل على أن دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر اهـ. أفاده الرحمتي، لكن صوّرها الطحطاوي بقوله أن يقول إن فلاناً يتعرض لي في كذا بغير حق وأطالبه بدفع التعرض فإنها تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق، فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض، فإذا وجد حجة تعرض بها اهـ.

قال الحموي نقلاً عن بعض الفضلاء: لأنه وقع عنده تردد فيما إذا سمع القاضي دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعاً للخصومة من المقضي عليه في الحادثة المتنازع فيها أم لا؟ فإن كان مانعاً ظهر نتيجته، وإذا لم يكن مانعاً فأي فائدة فيه، ولم أر من صرح بذلك اهـ.

أقول: فائدته فيما يظهر عدم سماع ذلك القاضي منه دعوى التعرض قبل وجود الحجة معه.

واعلم أن النزاع والتعرض متقاربان، لكن إن أريد بالتعرض أن يكون بغير حق بل بمجرد أذية وأريد بالنزاع أن يكون بمستند يتوهم وجوده فالفرق ظاهر. قوله: **(بخلاف دعوى قطع النزاع)** أي بينه وبين غيره، حقيقته أن يأتي بشخص للقاضي ويقول هذا يدعي عليّ دعوى، فإن كان له شيء فليبينه، وإلا يشهد على نفسه بالإبراء، وهذا غير صحيح. وهذه الدعوى غير مسموعة لأن المدعي من إذا ترك ترك.

قال في البحر: سئل قارىء الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره. فأجاب: لا يجبر المدعي على الدعوى لأن الحق له اهـ.

وهذا إذا أريد بالحق في التعريف الأمر الوجودي، فلو أريد ما يعم الوجودي والعدمي لم يحتج لهذا القيد (والمدعي من إذا ترك) دعواه (ترك) أي لا يجبر عليها

والذي رأيته في عبارة قارىء الهداية: سئل إذا ادعى شخص على آخر أنه يقطع النزاع بينه وبينه: إن كان له عليه حق أو مطالبة يدعي به ويطالبه، وإن كان ليس له عليه حق يشهد عليه أنه لا يستحق عليه شيئاً من الحقوق والدعاوى والطلبات، فهل تسمع هذه الدعوى من المدعي أم لا؟ أجاب لا يجب عليه أن يدعي عليه لأن الحق له، إن شاء طلبه وإن شاء تركه اهـ. وهي التي عناها الشارح بقوله «سراجية» أي فتوى سراج الدين قارىء الهداية، وهذا بخلاف دعوى دفع التعرض كما علمت، لأن ذلك يقول هذه الأرض في يدي وهذه البينة تشهد لي بها وهذا يدعي أنها له وفي يده ولا بينة له على دعواه فأريد أن لا يتعرض لي لأني أثبت أني ذو يد دونه. قوله: (وهذا الخ) يعني لما عرفنا أن الدعوى قول مقبول يقصد به طلب حق، فإن أردنا بالحق الأمر الوجودي كأن يقول هذا المال لي أريد أن يسلمه إليّ بقي من أنواع الدعوى دعوى دفع التعرض فيزاد أو دفعه عن حق نفسه. وإن أراد بالحق أعم من الوجودي وهو ما تقدم ومن العدمي وهو أن يقول هذا لا حق له في مالي لأني أثبت أني ذو يد وأطلب أن لا يتعرض لي بغير حق وعدم تعرضه حق لكنه عدمي فيستغني عن هذه الزيادة وهو قوله «أو دفعه». قوله: (الأمر الوجودي) فلا يشمل العدمي كالدفع فيحتاج إلى زيادته لإدخاله في تعريف الدعوى، والمراد بالعدمي ما يشمل الاعتبار، فإن الدفع ليس عدمياً لأن المراد به كفه عن المنازعة ط. قوله: (لهذا القيد) أي فيستغني في التعريف عن هذا القيد وهو قوله «أو دفعه» فإنه فصل قصد به الإدخال والفصل بعد الجنس قيد، فافهم. والأوضح أن يقول لم يحتج إلى زيادة أو دفعه. قوله: (والمدعي الخ) اسم فاعل من ادعى يدعي أصله متدعي لأنه ثلاثيه دعا فنقل إلى باب الافتعال فصار اتدعى وقلبت التاء دالاً وأدغمت الدال في الدال فصار ادعى، وكذلك في باب التصرفات من المضارع والأمر والمصدر، وإنما تبدل التاء دالاً ولم يعكس لأنها من المهموسة والدال من المجهورة، فالأقوى لا يحول إلى الضعيف.

تتمة: لما كان قوله «والمدعي الخ» للأغلب من المتنازعين فعلاً احترز عنه في الدرر بقوله من المتنازعين قولاً، ولما كان هذا متناولاً للمتنازعين في الحدث احترز عنه بقوله في الحق: أي حق العبد اهـ.

قال شيخنا: ويوضحه أنه إذا تضاربا وكان الظاهر أحدهما فإنه يطلق عليه مدع مع أنه إذا ترك لا يترك فاحتاج إلى إخراجه بقوله من المتنازعين قولاً اهـ. أبو السعود

والحاصل: أن طالب الحق يسمى مدعياً والطالب إذا ترك لا يتعرض له، والمطلوب هو المدعى عليه لا يتأتى منه الترك حتى يسلم ما عليه. قوله: (من إذا ترك ترك) أي لا

(والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر عليها. فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه، عند محمد، به يفتى. بزازية. ولو لقضاة في المذاهب الأربعة على

يجبر عليها لأن حق الطلب له، فإذا تركه لا سبيل عليه. عيني.

قوله: وهذا أحسن ما قيل فيه. وقال محمد في الأصل: قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعي.

قال الزيلعي: وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحدة ذكاء، إذ العبرة للمعاني دون الصور والمباني، فإن الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى، وهو ينكر معنى كالمودع إذا ادعى أداء الوديعة أو هلاكها فإنه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى، ولهذا يحلفه القاضي إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها أنه لا يلزمه رده ولا ضمان، ولا يحلفه أنه رده لأن اليمين أبداً تكون على النفي كما في الشرنبلالية. قوله: (والمدعى عليه بخلافه) أي مجبر بمخالفته، وهو من إذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة إذا تركها وهذا فرق صحيح. حموي.

قال القهستاني: فلا يشكل بوصي اليتيم فإنه مدعى عليه معنى فيما إذا أجبره القاضي على الخصومة لليتيم، وإنما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضي التعريف إشارة إلى اختلاف المشايخ فيهما. وقيل المدعي من يخبر بحق له على غيره، والمدعى عليه من يخبر بأن لا حق لغيره عليه. وقيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر اهـ. وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بلا حجة كذي اليد.

قلت: وهذا تعريف بالحكم فيه دور. وأصح ما ذكر فيه الذي مشى عليه المصنف. قوله: (فلو في البلدة قاضيان كل في محلة) أي بخصوصها وليس قضاؤه عاماً، وأشار به إلى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه والتفريع لا يظهر، وفي بعض النسخ بالواو بدل الفاء. قوله: (فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى. بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية. وعبارتها كما في المنح: قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد، وعليه الفتوى اهـ.

وفي المنح قبل هذا عن الخانية قال: ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك. اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اهـ. وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول إن المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه، ومحمد يقول: إن المدعى عليه دافع لها اهـ.

. . . .

وبيان التعليل كما قال الرملي إن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى المدعي إذا ترك ترك فهو منشئ، فيتخير إن شاء أنشأ الخصومة عند قاضي محلته، وإن شاء أنشأها عند قاضي محلة خصمه، وأن محمداً رحمه الله تعالى يقول: المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والأصل براءة ذمته، فأخذه إلى من يأباه لريبة تثبت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته فالنظر إليه واعتباره أولى، لأنه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الأخذ بالمطالبة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها. تأمل. وإنما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح. هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسألة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة، وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو للقضاة في مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده، إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه، ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط اهـ.

ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهذيان أشبه، وذكر أنه حيث كانت العلة لأبي يوسف أن المدعي منشئ للخصومة، ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فإن الحكم دائر مع العلة اهـ. وهو الذي يظهر كما قال شيخنا، لكنه لم يأت لرده بوجه يقربه، والظاهر أنه لم يظهر له المراد وهو الذي نذكره في الحاصل آخر هذه العبارة.

وأقول: التحرير في هذه المسألة ما نقله الشارح عن خط المصنف، ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود.

وحاصله: أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد بأن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي: وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا، ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي، فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك. أما إذا كان كل منهما مأذوناً بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف، لموافقته لتعريف المدعي والمدعى عليه: أي فإن المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها عند أي قاض أراد، وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الأربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما. قال: وبه أفتيت مراراً.

أقول: وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلاً عن المفتي أبي السعود العمادي أن قضاة

الظاهر وبه أفتيت مراراً. بحر.

قال المصنف: ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعي. نعم لو أمر السلطان بإجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مراراً.

الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اهـ. وأشار إليه الشارح، وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السائحاني بعد كلام: قال في قضاء البزازية: فوّض قضاء ناحية إلى رجلين لا يملك أحدهما القضاء، ولو قلد رجلين على أن يتفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه. وقال الإمام ظهير الدين: ينبغي أن يجوز لأن القاضي نائب السلطان ويملك التفرد اهـ.

فتحصل أن الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه، وإن كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت أنه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم، وإن أمر كل واحد بالتفرد جاز، وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد في محلة أو مجتمعين، فما فهمه المصنف ليس على إطلاقه بل على هذا التفصيل اهـ. وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعي. وقد اتضح المرام من هذه المسألة على أتم وجه، ولله تعالى الحمد، لكن صدر الأمر السلطاني الآن بالعمل على ما في المجلة من المادة ١٨٠٣ من أن العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام. قوله: (وبه أفتيت مراراً) رده العلامة المقدسي، وذكر أنه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي والمدعى عليه، وذكر أنه غير صحيح. أما أولاً فإن النسخ المشهورة من البزازية على الإطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه، بل على ما قيده من أن كلاً من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محلته كما علمت من عبارته المتقدمة. وعلى تقدير أن في نسخته إطلاقاً فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما، فإن الذي ولاه خصصه بتلك البلد أو بتلك المحلة. ولهذا قال في جامع الفصولين: اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم.

أقول: ولا يحتاج إلى هذا لأن القضاء يفوّض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم ولو من الغرباء التي تولوا القضاء بها كما ذكرناه، وهو الذي ذكره المؤلف بعد عن المصنف. قوله: (على السواء) أي في عموم الولاية، لأن قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم، وهو رد على البحر. قوله: (بإجابة المدعى عليه) بأن قال له من اختار غيرك من القضاة فلا تحكم عليه. قوله: (لزم اعتباره) أي أمر السلطان أي العمل به وقد أمر كما مر فلا تنسه. قوله: (لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى عملاً بأمر السلطان، فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره والقضاء يتخصص. قوله: (كما مر مراراً) من أن القضاء يتقيد.

قلت: وهذا الخلاف فيما إذا كان كل قاض على محلة على حدة، أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في إجابة المدعي، لأنه صاحب الحق. كذا بخط المصنف على هامش البزازية، فليحفظ.

(وركنها إضافة الحق إلى نفسه) لو أصيلاً كلي عليه كذا (أو) إضافته (إلى من ناب) المدعي (منابه) كوكيل ووصي (عند النزاع) متعلق بإضافة الحق (وأهلها العاقل

قوله: (قلت وهذا الخلاف) أي بين محمد القائل باعتبار المدعى عليه وبين أبي يوسف القائل باعتبار المدعي. قوله: (على حدة) أي لا يقضي على غير أهلها. قوله: (أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي الخ) أي وقد رقي الحنفي على أن يحكم على جميع أهل المصر وكذا الشافعي ونحوه فليس هو كمن رقي على محلة. قوله: (في مجلس واحد) قيد اتفاقي والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة لأن المدار على عموم الولاية كما تقدم، فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن، ويعني باتحادها عمومها. قوله: (والولاية واحدة) أي لم يخصص كل واحد بمحلة. قوله: (لأنه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسي، وهو يفيد اعتبار المدعي ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه، وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه ط.

قال الشارح في الدر المنتقى بعد أن ذكر نحو هذا: وأفتى بعض موالي الروم بأنه إن انضم إليه احتمال ظلمه فللمدعى عليه، والله تعالى الموفق اهـ. قوله: (وركنها) أي الدعوى إضافة الحق إلى نفسه. الركن هنا الماهية، وقد قدم أنها قول مقبول الخ، فهي مركبة من إضافة الحق إلى نفسه ومن القول الدال عليه ومن كونه عند القاضي، فيكون أركانها ثلاثة، ويحتمل أن كونها عند القاضي شرط كما سيصرح به فيكون الركن شيئين فقط القول ومدلوله، وظاهر كلام الشارح أن الركن هو المدلول فقط. وأما القول فهو وسيلة إليه فيكون أراد بالركن الماهية وكثيراً ما يقع ذلك في كلامه، فليتأمل. قوله: (كوكيل ووصي) الأولى كموكل ويتيم. قوله: (عند النزاع الخ) إنما تسمى دعوى عند النزاع لأنه حينئذ يسمى مدعياً، أما بعد ثبوت حقه وانقطاع النزاع عنه فلا يسمى مدعياً، وكذا عند المسالمة فإنها ليست دعوى شرعاً.

قال في البحر: فخرج بالإضافة حالة المسالمة فإنها دعوى لغة لا شرعاً اهـ. ونظير ما تقدم عن البزازية عند قوله يقصد به طلب حق. قوله: (وأهلها) أدخله في البحر في الشروط، ونظم الحموي الشروط بقوله. [الطويل]

المميز) ولو صبياً لو مأذوناً في الخصومة وإلا لا أشباه.

أيا طالباً مني شرائط دعوة ... تبلّك ثمانٍ من نظامي لها حُلا
لحضرة خصم وانتفاء تناقض ... ومجلس حكم بالمقالة مرسلا
كذلك معلومية المدعي به ... وإمكانه والعقل دام لك العلا
كذاك لسان المدعي من شروطها ... وإلزامه خصماً به اللفظ كمّلا

قوله: (ولو صبياً) أي ولو المميز صبياً. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن مأذوناً لا تصح دعواه كسائر عباراته الدائرة بين الضرّ والنفع.

تتمة: نقل العلامة أبو السعود عن الزيلعي أن الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضي عليه بالنكول، ولا يستحلف الأب في مال الصبي والوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف إلا إذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ. ويأتي تمامه في محله إن شاء الله تعالى.

وفي الفصول العمادية: لو ادعى على صبي محجور عليه شيئاً وله وصي حاضر لا تشترط حضرة الصبي ذكره في كتاب القسمة، ولم يفصل بين ما إذا كان المدعي عيناً أو ديناً وجب بمباشرة هذا الوصي أو وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه.

وذكر الخصاف في أدب القاضي: لو ادعى على صبي محجور مالاً بالاستهلاك أو بالغصب، إن قال المدعي لي بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضور الصغير لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله والشهود محتاجون إلى الإشارة لكن يحضر معه أبوه أو وصيه، حتى إذا ألزم الصغير بشيء يؤدي عنه أبوه من ماله: يعني من مال الصغير.

وذكر بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط، سواء كان الصغير مدعياً أو مدعى عليه. والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعاوى، هكذا ذكر في المحيط، وذكر رشيد الدين في فتاواه أن المختار أنه يشترط حضرة الصبي عند الدعاوى، اهـ.

وفي جامع أحكام الصغار للأسروشني: ولو ادعى رجل على صبي محجور شيئاً وله وصي حاضر لا يشترط حضور الصبي، هكذا ذكر شيخ الإسلام، ولم يفصل بين ما إذا كان المدعي ديناً أو عيناً وجب الدين بمباشرة هذا الوصي أو لا.

وذكر الناطفي في أجناسه: إذا كان الدين واجباً بمباشرة هذا الوصي لا يشترط إحضار الصبي.

وفي أدب القاضي للخصاف: إذا وقع الدعوى على الصبي المحجور عليه إذا لم يكن للمدعي بينة فليس له حق إحضاره إلى باب القاضي: لأنه لو حضر لا يتوجه عليه

اليمين، لأنه لو نكل لا يقضي بنكوله، وإن كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق إحضاره، لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله والشهود يحتاجون إلى الإشارة إليه فكان له حق إحضاره، ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا لزم الصبي شيء يؤدي عنه أبوه من ماله.

وفي كتاب الأقضية أن إحضار الصبي في الدعاوى شرط، وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من شرط ذلك سواء كان الصبي مدعياً أو مدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك. وإذا لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصياً أجابه القاضي إلى ذلك.

وفي فتاوى القاضي ظهير الدين: والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى، ويشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للإشارة إليه. هكذا في الفتاوى.

وفي كتاب الأقضية: ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك، وقال لو كان الصبي في المهد يشترط إحضار المهد مجلس الحكم، ولا شك أن اشتراطه بعيد، والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه ا هـ.

وفي جامع أحكام الصغار للأستروشني أيضاً: الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول. وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبي المأذون له يستحلف عند علمائنا، وبه نأخذ. وفي الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون حتى يدرك. وذكر في النوادر: يحلف الصبي المأذون له ويقضي بنكوله. وفي المنية: الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضي بنكوله.

وفي الولوالجية: صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فأراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك.

وعن محمد: لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصراني إذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه، فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبراً.

وعن محمد: إذا ادعى على الصبي دين وأنكر الغلام فالقاضي يحلفه، وإن نكل يقضى بالدين عليه ولزمه في ذلك بمنزلة الكبير، وفي الصبي المحجور إذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له إحضاره إلى باب القاضي، لأنه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله، ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك له إحضاره لأنه مآخوذ بأفعاله، وإن لم يكن مأخوذاً بأقواله والشهود يحتاجون إلى الإشارة إليه فيحضره، لكن يحضر معه أبوه ومن هو في معناه، لأن الصبي بنفسه لا يلي شيئاً فيحضر الأب، حتى إذا لزمه يؤمر الأب بالأداء عنه في ماله. كذا في الحواشي الحموية.

(وشرطها) أي شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه)

والحاصل: أن المفهوم مما ذكر أنه لا يلزم إحضار الصغير ولو مدركاً على الصحيح ما لم يكن مستهلكاً للإشارة إليه في الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه. قوله: (وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق، فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى. بحر.

فائدة: لا تسمع الدعوى بالإقرار، لما في البزازية عن الذخيرة: ادعى أن له عليه كذا وأن العين التي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال إنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا، قيل يصح، وعامة المشايخ على أنه لا تسمع الدعوى لعدم صلاحية الإقرار للاستحقاق الخ. بحر من فصل الاختلاف في الشهادة. وسيأتي متناً أول الإقرار. قوله: (أي شرط جواز الدعوى) أي صحتها. قوله: (مجلس القضاء) فيه مناقشة، فإن شرط الشيء خارج عن ذلك الشيء وحضور مجلس القاضي مأخوذ في مفهوم الدعوى حيث عرفها في الدرر بأنها مطالبة حق عند من له الخلاص. وأما على تعريف الكنز بأنها إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة فلا ترد هذه المناقشة. أبو السعود. والمراد بمجلس القاضي محل جلوسه حيث اتفق ولو في بيت أو دكان، إذ لا تسمع الدعوى ولا الشهادة إلا بين يدي القاضي، أما نوابه لأن في محاكم الكتارات فلا يصح سماعهم الدعوى إلا بها ما لم يطلق لهم الإذن بسماعها أينما أرادوا، فإذا أطلق لهم صاروا مثله. قوله: (وحضور خصمه) قال في البحر: ولا بد من بيان من يكون خصماً في الدعاوي لعلم المدعى عليه، وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي. فأقول: في دعوى الخارج ملكاً مطلقاً في عين في يد مستأجر أو مستعير أو مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد، إلا إذا ادعى الشراء منه قبل الإجارة فالمالك وحده يكون خصماً، وتشترط حضرة المزارع إن كان البذر منه أو كان الزرع نابتاً وإلا لا. وفي دعوى الغصب عنه لا تشترط حضرة المالك. وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري فاسداً بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده، وأحد الورثة ينتصب خصماً عن الكل فالقضاء عليه قضاء الكل وعلى الميت. وقيده في الجامع بكون الكل في يده وإن البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في إثبات الدين إنما هو خصم في إثبات الوكالة أو الوصاية، إلا إذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث.

واختلاف المشايخ في إثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي، ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديوناً أو دائناً أي لأجل المخاصمة.

واختصم في إثبات النسب خمسة: الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت.

وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لأن الوصي لا يلي القبض.

ولا تشترط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه ديناً أو عيناً باشره الوصي أو لا.

ولا تشترط حضرة العبد والأمة عند دعوى المولى أرشه ومهرها.

ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكاً أو غصباً وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبي مع أبيه أو وصيه وإلا نصب له القاضي وصياً، وتشترط حضرته عند الدعوى مدعياً أو مدعى عليه. والصحيح أنه لا تشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى.

والمستأجر خصم لمن يدعي الإجارة في غيبة المالك على الأقرب إلى الصواب، وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الإجارة أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالموهوب له.

وفي دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وإن لم تكن العين في يده، فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده، وإن كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصباً والمودع أو الغاصب إذا كان مقراً بالوديعة والغصب لا ينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً لوارث المودع أو المغصوب منه.

ومن اشترى شيئاً بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري باطلاً لا يكون خصماً للمستحق، وإذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ. والأصح أنه لا يشترط حضرته. ومنهم من قال: المختار اشتراطها، وأفتى السرخسي بالأول وهو الأظهر.

والأشبه أن الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يده، فإن لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فإن إلى القاضي الذي قضى له كان خصماً، وإلا فلا.

وإذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها.

ودعوى الواهب الرجوع في الهبة للعبد عليه صحيحة إن كان مأذوناً، وإلا فلا بد من حضرة مولاه.

فلا يقضي على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى إن بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله؟ نعم، وإلا فحتى يبرهن أو يحلف

والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور، فإن غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه إن كانت العين في يد العبد. وتمامه في خزانة المفتين اهـ. قوله: (فلا يقضي على غائب) أي بالبينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد إلا أن يكون ذلك ضرورياً، كما إذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرطه المذكور في موضعه.

ابن الغرس: وأما إذا أقر عند القاضي فيقضي عليه وهو غائب، لأن له أن يطعن في البينة دون الإقرار، ولأن القضاء بالإقرار قضاء إعانة، لكن قال في الخامس والعشرين من جامع الفصولين ناقلاً عن الخانية: غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها. وقال أبو يوسف: يحكم وهذا أرفق بالناس. ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضي بتلك البينة، وكذا يقضي على الوارث ببينة قامت على مورثه، وقد مر الكلام على ذلك مستوفى في القضاء، فراجعه.

وكذا لا تسمع الشهادة على غائب إلا إذا التمس المدعي بذلك كتاباً حكمياً للقضاء به فيجيبه القاضي إليه، فيكتب إلى القاضي الغائب الذي بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه كما في الهندية عن البدائع. قوله: (وهل يحضره بمجرد الدعوى) أي يحضر القاضي الخصم. قوله: (فحتى يبرهن) يعني قال بعضهم: إنما يحضره إذا برهن على دعواه لا للقضاء بها بل ليعلم صدقه. وقال بعضهم: إنما تقام البينة على الخصم ولا خصم هنا بل يحلفه بالله أنه صادق فيما يدعي عليه ليعلم بذلك صدقه، فإن حلف أحضر له خصمه. قوله: (أو يحلف) أو لحكاية الخلاف، لأنهما قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف.

قال في البحر: إن كان في المصر أو قريباً منه بحيث لو أجاب يبيت في منزله، وإن كان أبعد منه قيل يأمره بإقامته البينة على موافقة دعواه لإحضار خصمه والمستور في هذا يكفي، فإذا أقام يأمر إنساناً ليحضر خصمه. وقيل يحلفه القاضي، فإن نكل أقامه عن مجلسه، وإن حلف أمر بإحضاره اهـ. قال قاضيخان: فإذا أقام البينة قبلت بينته للأشخاص لا للقضاء اهـ: أي بل لإحضاره، فإذا حضر أعاد البينة ثانياً، فإن عدلت قضى عليه كما في شرح أدب القاضي.

قال الشلبي: وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم، فإذا أتى لهم شخص فقال لي دعوى على شخص يأمرون بإحضاره من غير أن يستفسروا المدعي عن دعواه ليعلموا

صحتها من فسادها، وهذا منهم غفلة عما ذكروه أو جهل به ا هـ.

وفي خزانة الأكمل: قال أبو يوسف: لو اختفى المدعى عليه في البيت بعث إليه القاضي نساء وأمرهن بدخول داره، فإن عرفنه، وإلا عزل النساء في بيت ثم يدخل الرجل فيفتشون بقية الدار. قال هشام لمحمد: ما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلم يجيء معه إلى مجلس القاضي؟ فأخبرني أن أبا يوسف كان يعمل بالإعداء وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ. والإعداء أن يبعث القاضي إلى بابه من يأتيه به، بأن يقول له إن القاضي يدعوك إلى مجلس الحكم، فإن أجابه فبها، وإلا جعل القاضي وكيلاً عنه. ولا يأخذ أبو حنيفة بالإعداء ا هـ.

قال في البحر: ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء، وأحببت جمعه من مواضعه تكثيراً للفوائد وتيسيراً على طالبيها، فإن كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لأن فيه حق الله تعالى اتفاقاً. والأصح أن الغالب فيه حقه تعالى، فلا يستوفيه إلا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابه؛ وإن كان قصاصاً فقال في جنايات البزازية: قتل الرجل عمداً وله ولي له أن يقتص بالسيف فيقضي به أولاً ويضرب علاوته، ولو رام قتله بغير سيف منع، وإن فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه ا هـ. وإن كان تعزيراً ففي حدود القنية: ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضاً أنهما يعزران، ويبدأ بإقامة التعزير بالبادىء منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ. وأما إذا شتمه فله أن يقول له مثله، والأولى تركه كما قدمناه في محله، بخلاف ما إذا قذفه فلا يجوز له أن يقول له مثله كما إذا قال له يا كلب لأنه كذب محض.

وقالوا: للزوج أن يؤدب زوجته، وله أن يضربها على عدم إجابته إذا دعاها لفراشه ولا مانع، وعلى ترك الزينة وهو يريدها، وعلى ضربها ولده، وعلى خروجها بغير إذنه بغير حق، وعلى صعودها على السطح لتطلّ على الجيران أو يراها الأجانب، وحينئذ فله أن يقفل عليها الباب. والصحيح أنه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر في موضعه مفصلاً.

وفي جامع الفصولين من التحليف: ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه: يعني لم يختص الإمام بإقامته، فإن الزوج يؤدب المرأة ولو رأى أحداً يعمل ذلك فله أن يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان، ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الأحكام ا هـ. وإن كان عيناً ففي إجارة القنية: ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى الآجر فله أن يتخذ مفتاحاً آخر، ولو أجره من غير إذن الحاكم جاز ا هـ.

مطلبٌ: حادثة الفتوى

وقد صارت حادثة الفتوى: مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فأفتيت بأن له أن يفتح الدار ويسكن فيها، وأما المتاع فيجعله في ناحية إلى حضور صاحبه، ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي أخذاً مما في القنية.

وفي غصب منية المفتي: أخذت أغصان شجرة إنسان هواء دار آخر فقطع ربّ الدار الأغصان: فإن كانت الأغصان بحال يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع، وإن لم يكن لا يضمن إذا قطع من موضع لو رفع إلى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع ا هـ. وإن كان جهتاً، ففي مداينات القنية رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه، ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير. وعند الشافعي: له أخذه بقدر قيمته. وعن أبي بكر الرازي: له أخذ الدراهم بالدنانير استحساناً لا قياساً، ولو أخذ من الغريم جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين.

قال ابن سلمة: هو غاصب والغريم غاصب الغاصب، فإن ضمن الآخذ لم يصر قصاصاً بدينه، وإن ضمن الغريم صار قصاصاً. وقال نصير بن يحيى: صار قصاصاً بدينه والآخذ معين له، وبه يفتى. ولو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن، فالمختار هنا قول ابن سلمة ا هـ. وظاهر قول أصحابنا أن له الأخذ من جنسه مقراً كان أو منكراً له بينة أو لا، ولم أر حكم ما إذا لم يتوصل إليه إلا بكسر الباب ونقب الجدار، وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الأخذ بالحاكم. وإذا أخذ غير الجنس بغير إذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية. ولم أر حكم ما إذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز ا هـ بزيادة وبعض تغيير. لكن في إطلاق قوله ضمنه ضمان الرهن وعزوه لغصب البزازية نظر. فإن الذي في غصب البزازية: رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردها عليك حتى تقضي الدين فتلفت العمامة في يده تهلك هلاك الرهن بالثمن. قال: هذا إنما يصح إذا أمكنه استردادها فتركها عنده. أما إذا عجز فتركها لعجزه ففيه نظر ا هـ. وأنت خبير بأن ما هنا مشكل، إذ يقتضي أن الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصباً، إذ ليس له أخذ غير جنس حقه، تأمل ذلك. وفي البزازية في الرهن: تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه وأعطاه منديلاً فلفه على رأسه فالعمامة رهن؛ لأن الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهناً، وسيأتي في الرهن متناً أخذ عمامة المديون لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً ا هـ.

وفي جامع الفصولين: أخذ عمامة مديونه لتكون رهناً لم يجز أخذه، وهلكه كرهن،

منية (ومعلومية) المال (المدعى)

وهذا ظاهر لو رضي المديون بتركه رهناً ا هـ . والتوفيق بين النقول ظاهر ، فتأمل ، والله تعالى أعلم. قوله : (منية) عبارتها إذا طلب من القاضي إحضار الخصم وهو خارج المصر ، إن كان الموضع قريباً بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله يحضره بمجرد الدعوى ، كما إذا كان في المصر ، وإن كان أبعد قيل يأمره بإقامة البينة على موافقة دعواه لإحضار خصمه . وقيل يحلفه القاضي ، فإن نكل أقامه عن مجلسه وإن حلف يأمر بإحضاره ا هـ كما قدمناه بأوضح من هذا. قوله : (ومعلومية المال المدعى) أي ببيان جنسه وقدره بالإجماع ، لأن الغرض إلزام المدعى عليه عند إقامة البينة ، ولا إلزام فيما لا يعلم جنسه وقدره.

قال في البحر : وأشار باشتراط معلومية الجنس والقدر إلى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزونات.

وفي دعوى وقر رمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر ، ويذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير.

وفي دعوى الكعك يذكر أنه من دقيق المغسول أو من غيره ، وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود وقدر السمسم . وقيل لا حاجة إلى السمسم وقدره وصفته.

وفي دعوى الإبريسم بسبب السلم لا حاجة إلى ذكر الشرائط ، والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط.

وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خوارزمي . وفي الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق. وفي الديباج إن سلماً يذكر الأوصاف والوزن ، وإن عيناً لا حاجة إلى ذكر الوزن ويذكر الأوصاف ، ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات ، ويذكر في السلم شرائطه من إعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنياً ، وانتقاده بالمجلس حتى يصح ، ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف . وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح . وإن ادعى ذهباً أو فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه إن كان مضروباً كبخاري الضرب وصفته جيداً أو وسطاً أو رديئاً إذا كان في البلد نقود مختلفة

وفي العمادي . إذا كان في البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين. وتمامه في البزازية وخزانة المفتين ا هـ.

قال في البزازية : ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط ، كان شمس الإسلام رحمه الله تعالى يفتي بالصحة وغيره لا ، لأن شرائطه مما لا يعرفه إلا الخواص ويختلف فيه

إذ لا يقضي بمجهول، ولا يقال مدعى فيه وبه إلا أن يتضمن الإخبار.

(و) شرطها أيضاً (كونها ملزمة) شيئاً على الخصم بعد ثبوتها وإلا كان عبثاً

بعضها. وفي الملتقى: لو قال ببيع يكفي، وعلى هذا كل ما له شرائط كثيرة لا يكتفي فيه بقوله بسبب صحيح، وإذا قلت الشرائط يكتفي به. أجاب شمس الإسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة أنه لا يصح كما في السلم لأن للمسألة مختلف فيها، فلعله صحيح على اعتقاده لا في الواقع ولا عند الحاكم، والحنفي يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر في القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً في الإقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضاً قبض المستقرض وصرفه إلى حوائجه ليكون ديناً بالإجماع، فإن كونه ديناً عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه، وتمامه فيها. قوله: (إذ لا يقضي بمجهول) أي لأن فائدة الدعوى القضاء بها ولا يقضي بمجهول فلا تصح دعوى المجهول. ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب، لما في الخانية: إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوباً ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في أيّ ثوب كان وكذلك في الغصب ا هـ. فالدعوى بالأولى.

وفي المعراج: وفساد الدعوى، إما أن لا يكون لزمه شيء على الخصم أو يكون المدعي مجهولاً في نفسه ولا يعلم فيه خلاف إلا في الوصية، بأن ادعى حقاً من وصية أو إقرار فإنهما يصحان بالمجهول، وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف ا هـ. فبلغت المستثنيات خمسة ا هـ.

وفي الأشباه: ولا يحلف على مجهول إلا في مسائل: الأولى: إذا اتهم القاضي وصي اليتيم. الثانية: إذا اتهم متولي الوقف فإنه يحلفهما نظراً للوقف واليتيم. الثالثة: إذا ادعى المودع خيانة مطلقة. الرابعة: الرهن المجهول. الخامسة: دعوى الغصب. السادسة: دعوى السرقة ا هـ. قوله: (ولا يقال مدعى فيه) قال الحلبي: تعديته بفي لم أرها فليراجع ا هـ. قال الشيخ أبو الطيب: لم أجد في كتاب أن المدعى فيه خطأ أو لحن، ولعل الشارح وجده ا هـ. وفي طلبة الطلبة: ولا يقال مدعى فيه وبه وإن كان يتكلم به المتفقهة إلا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور. حموي.

أقول: وحينئذ يستغني عما قاله الشارح من أن الادعاء يضمن معنى الإخبار فيعدي بالباء. تأمل. قوله: (إلا أن يتضمن الإخبار) في بعض النسخ «إلا بتضمن الإخبار» بحذف «أن» وبالباء الموحدة في تضمن: أي فعل الدعوى يتعدى بنفسه فيقال ادعاه، وقد يضمن معنى الإخبار فيقال ادعى بأرض أي أخبر بأنها له فهو راجع إلى به ويبقى الأول على عمومه. قوله: (وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لإمكان

(وكون المدعي مما يحتمل الثبوت، فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلاً أو عادة **(باطلة)** لتيقن الكذب في المستحيل العقلي، كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني، وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها. بحر. وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية.

(وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو بنعم، حتى لو سكت كان إنكاراً فتسمع البينة عليه إلا أن يكون أخرس. اختيار.

عزله. بحر. قوله: **(وظهوره)** أي الكذب وهو بالجر عطفاً على تيقن. قوله: **(كدعوى معروف بالفقر)** وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء. منح: أي إن ادعى لنفسه، أما لو ادعى وكالة عن غني فيصح كما صرح به ابن الغرس لأنه غير مستحيل عادة. قوله: **(أنه أقرضه إياها)** نقداً منح. قوله: **(دفعة واحدة)** ظاهر التقييد بما ذكر أنه إذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاها قرضاً بدفعات أن تسمع دعواه. قوله: **(وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية)** في القضايا الحكمية حيث قال: ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت بأن يكون مستحيلاً عقلاً أو عادة، فإن الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثلاً، الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة، وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء ويدعي على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهباً نقداً دفعة واحدة وأنه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت إليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور، ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اهـ. قال في المنح: لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي إلى نقل عن المشايخ اهـ.

قال في البحر في آخر باب التحالف والله أعلم هل منقول أو قاله تفقهاً كما وقع لي ثم ذكر نحو ما ذكره ابن الغرس، إلى أن قال: قلت: اللهم إلا أن يقال: غصب لي مالاً عظيماً كنت ورثته من مورثي المعروف بالغنى فحينئذ تسمع اهـ.

قلت: لكن في المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتي آخر فصل التحالف. قوله: **(حتى لو سكت)** لا يظهر التفريع ط. قال في البحر: وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم، وفيه نظر لأن حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها اهـ.

وأقول: وعبارة الزيلعي: وحكمها وجوب الجواب على الخصم إذا صحت، ويترتب على صحتها وجوب إحضار الخصم، والمطالبة بالجواب بلا أو نعم، وإقامة البينة أو اليمين

ومستحقه. وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم وذكر) المدعي (أنه في يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهوناً في يده أو

إذا أنكر اهـ. فليس في كلام الزيلعي ما يفيد أنه جعل وجوب الحضور حكماً. وغاية ما استفيد من كلامه أن القاضي لا يحضره بمجرد طلب المدعي بل بعد سماعه دعواه، فإن رآها صحيحة أحضره لطلب الجواب وإلا فلا. فتدبر. أبو السعود. قوله: (ومستحقه) أي في شرح قول المصنف «وقضي بنكوله مرة». قوله: (تعلق البقاء) أي بقاء عالم المكلفين. قوله: (المقدر) أي المحكم وهو نعت البقاء: أي الذي قدره الله تعالى. قوله: (بتعاطي المعاملات) أي بسبب تعاطي المعاملات، وهو متعلق بتعلق: أي والمعاملات من نحو البيع والإجارة والاستئجار وغير ذلك تجري فيها الزيادة والنقصان والإقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك، فكانت الدعوى مما يقتضي بقاءه، لأنه لو أهملت لضاعت أحواله. لأن الإنسان مدني بالطبع لا يمكن أن يقوم بجميع ما يحتاج إليه، والدعوى من المعاملات. فما كان سبباً للمعاملات وهو تعلق البقاء كان سبباً لها. قوله: (فلو كان ما يدعيه منقولاً) أي مجحوداً غير وديعة، أما المقر به لا يلزم إحضاره لأنه يأخذه من المقر، وكذا لو كان وديعة لا يصح الأمر بإحضارها إذ الواجب فيها التخلية لا النقل هـ.

ويرد عليه أن الدعوى في العين الوديعة إنما تكون إذا جحدها، وحينئذ فتكون مغصوبة، والعين المغصوبة يكلف إحضارها. تأمل. والقهستاني رد: وذكر في الخزانة أنهم لو شهدوا بشيء مغيب عن المجلس قبلت وإن أمكن إحضاره، بخلاف ما قال بعض الجهال إنه لا تقبل اهـ. لكنه غريب فليتأمل، ويأتي خلافه. قوله: (وذكر المدعي أنه في يده) فلو أنكر كونه في يده فبرهن المدعي أنه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر بإحضاره؟

قال صاحب جامع الفصولين: ينبغي أن يقبل إذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك، وأقره في البحر، وجزم به القهستاني. ورده في نور العين بأن هذا استصحاب، وهو حجة في الدفع لا في الإثبات، ولا شك أن ما ذكر من قبيل الإثبات.

قال صاحب التوضيح: ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب، وهو حجة عند الشافعي في كل ما يثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه. وعندنا حجة للدفع لا للإثبات، إذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر اهـ. قوله: (بغير حق لاحتمال كونه مرهوناً الخ) فإن الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لأجل قبض الثمن. قال صدر الشريعة: هذه علة تشمل العقار أيضاً، فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم؟

أقول: دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين.

إحداهما: أن دعوى الأعيان لا تصح إلا على ذي اليد كما قال في الهداية: إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده.

والثانية: أن الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة؛ كما قالوا: إن شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة.

إذا عرفتهما فاعلم أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد، بخلاف المنقول فإن فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار بإثباته بالبينة لتصح الدعوى، وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر. وأما في اليد في المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج إلى إثباته. لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى اهـ.

قال المولى عبد الحليم: قد نشأ من كلام صدر الشريعة هذا كلمات للفضلاء المتأخرين، وعد كل منهم ما طولوا تحقيقاً وما لخصوا تدقيقاً، وقد وقع بينهم تدافع فذيلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما نحوا.

أقول: ومن الله التوفيق وبيده أزمة التحقيق والتدقيق: إنه لا خفاء في أنه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لأن مفاده دفع احتمال كون المدعي مرهوناً أو محبوساً بالثمن في يده، ففي المنقول: كما احتاج إلى هذا الدفع احتاج في العقار أيضاً. ومن ذلك أن المشايخ صرحوا في هذا الدفع بأنه وجب أن يقول في المنقول بغير حق، وأن يذكر في العقار أنه يطالبه، لأن ظاهر حال الطالب أن لا يطالبه إلا إذا كان له الطلب وذا لا يكون إذا كان في يد غيره بحق، فمطالبته بالعقار تتضمن قوله بغير حق، ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية. وقد قال ظهير الدين المرغيناني: إنه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه، فيذكر المدعي أنه في يده اليوم بغير حق كما في العمادية.

وأيضاً لا اختصاص في المطالبة بالعقار، إلا أن وجوبها لما كان بعد إحضار المنقول وتضمنها طلب الإحضار في الجملة لم يحتاجوا إلى التصريح بها؛ ولله درهم في التحقيق والتدقيق.

إذا عرفت هذا ظهر أن إشكال صدر الشريعة ساقط عن أصل، وأنه لا فرق بينهما في الاحتياج إلى هذا الدفع. نعم وجد الفرق بينهما وهو أن المنقول لما غلب فيه الإعارة والرهن بل البيع وجرى التغصب عليه بالاتفاق دون العقار أوجبوا في المنقول التصريح بأنه في يده بغير حق، واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى.

محبوساً بالثمن في يده (وطلب) المدعي (إحضاره إن أمكن) فعلى الغريم إحضاره (ليشار إليه في الدعوى والشهادة)

وأيضاً ما ذكره المصنف هنا يصلح أن يكون علة أيضاً للزوم التصريح في المنقول بغير حق وللاكتفاء بتضمن كلامه ذلك في المقام هنا، خير الكلام ما قل ودل، ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفير فإنه ثمرة الانتباه. ولا مبدل لكلمات الله. ولا يشاركها فيه كلمات من سواه يورثه من يشاء ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ﴾ [الأعراف: ٤٣] وهو حسبي ونعم الوكيل. قوله: (وطلب المدعي إحضاره) هذا إذا لم يكن المدعى عليه مودعاً، فإذن ادعى عين وديعة لا يكلف إحضارها بل يكلف التخلية كما تقدم قريباً. ونقله في البحر عن جامع الفصولين.

قال في غاية البيان: ثم إذا حضر ذلك الشيء إلى مجلس القاضي فشهدوا بأنه له ولم يشهدوا بأنه ملكه يجوز لأن اللام للتمليك، وكذلك إن شهدوا بأن هذا مالك له أو شهدوا على إقرار المدعى عليه بأنه للمدعي وذلك لا إشكال فيه، إنما الإشكال فيما لو ادعى أنه أقر بهذا الشيء ولم يدع بأنه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضي بالملك؟ منهم من يقول نعم، فقد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا بأن هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وإن لم يشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعي، وأكثرهم على أنه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقرّ به وهو ملكي، لأن الإقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب، فإذا كان كذباً لا يوجب والمدعي يقول أقر به لي يصير مدعياً للملك والإقرار غير موجب له فلم توجد دعوى الملك، فلهذا شرط قوله وهو ملكي، بخلاف الشهادة لأن الثابت بها كالثابت بالمعاينة اهـ ملخصاً. قوله: (إن أمكن) المراد بالممكن ما لا مؤنة في نقله لا ما يمكن مطلقاً، لئلا يلزم تكليفه الإحضار مع الإمكان ولو فيما له حمل ومؤنة مع أنه لا يلزمه. أبو السعود. وقيل في كلام المتون مساهلة، لأن في دعوى عين وديعة لا يكلف إحضارها وإنما يكلف التخلية.

أقول: سوق الكلام على أن المدعي الواجب إحضاره ما يكون في يد الخصم بغير حق، والوديعة ليست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج إلى تدارك إخراجها هنا كما لا يخفى، اللهم إلا أن يقال: بالإنكار لها صارت غصباً فيكلف إحضارها كما قدمناه عند قوله فلو كان ما يدعيه منقولاً فتدبر. قوله: (فعلى الغريم إحضاره) قدره ليفيد وجوبه، وهذا إذا لم يكن هالكاً ولا غائباً ولا ممتنع الوصول إليه بسبب من الأسباب ولا يحتاج إلى حمل ومؤنة كما يأتي قريباً. قوله: (ليشار إليه في الدعوى) بأن يقول هذا ثوبي مثلاً، لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف. قوله: (والشهادة) بأن يقول الشاهد أشهد أن هذا الثوب لهذا

والاستحلاف (وذكر) المدعي (قيمته إن تعذر) إحضار العين بأن كان في نقلها مؤنة وإن قلت. ابن كمال معزياً للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لأنه مثله معنى

المدعي مثلاً. قوله: (والاستحلاف) بالله العظيم هذا الثوب لي وهو في يدك بغير حق. قوله: (بأن كان في نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هاهنا سهو. قال في إيضاح الإصلاح: إلا إذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت ذكره في الخزانة. والأولى في التركيب أن يقول: إن تعذر إحضار العين بهلاكها أو غيبتها أو تعسر بأن كان في نقلها مؤنة أو يقول وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة كما في البحر، وهذا إذا كانت العين قائمة، فلو كانت هالكة فهو كدعوى الدين في الحقيقة كما في جامع الفتاوى.

قال في البحر: وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال لا يحمل إلى مجلس القاضي إلا بأجرة مجاناً، وقيل ما لا يمكن حمله بيد واحدة، وقيل ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبر وشعير لا ما لا يحتاج في نقله إلى مؤنة كمسك وزعفران قليل، وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق اهـ.

وعبارة ابن الكمال متناً وشرحاً: وهي إنما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره. وفي العين المنقول. أي الذي يحتمل النقل بالإشارة إليه، فعلى الغريم إحضاره مجلس القاضي إلا إذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت: ذكره في الخزانة. حضر الحاكم عنده أو بعث أميناً اهـ فتأمله. وتأمل هذا الشارح فإنه ظاهر في أنه إذا كان في النقل مؤنة يكتفي بذكر القيمة مع أن المصرح به أنه في صورة التعسر يحضره الحاكم أو يبعث أمينه ليشير إليها كما سيجيء قريباً، وذكر القيمة إنما هو في التعذر إحضاره حقيقة بأن يكون هالكاً أو حكماً بأن يكون غائباً، وإن لم يمكن بهذه المثابة بأن كان متعسر الإحضار مع بقائه كالرحى وصبرة الطعام وقطيع الغنم أرسل القاضي أمينه أو أحضره بنفسه فكان عليه أن يذكرها بعد قوله فيما سيأتي «وإن تعذر إحضارها» وكان الأولى للماتن أن يقول: وإن تعسر بدل تعذر، لأن الرحى وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به في غير كتاب، فتأمل. لكن الذي عليه المجلة بموجب الأمر الشريف السلطاني أن المنقول متى احتاج إحضاره لمصرف ولا يمكن إلا بذلك فيكتفي فيه التعريف وذكر القيمة كما في مادة ١٦٢٠ ومادة ١٦٢١. قوله. (أو غيبتها) أي بحيث لا يمكن إحضارها ولا حضور القاضي بنفسه أو أمينه لبعد مسافة أو مانع آخر فيكون ذلك بمنزلة الهلاك فقد تعذر إحضارها حقيقة في الهلاك وحكماً في الغيبة فيكتفي بذكر قيمتها، ولذا قال قاضيخان: بأن لا يدري مكانها. قوله: (لأنه) أي المذكور وهو القيمة، وهذا مما يريد العبارة غموضاً لاحتياجه إلى التأويل وكأنه تحريف من الناسخ. والأولى أن يقول: لأنها أي القيمة مثلها: أي مثل العين كما في شرحه على الملتقى. قوله: (مثله) أي مثل ما يدعيه، وهو علة لمحذوف

(وإن تعذر) إحضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضي أمينه) ليشار إليها (وإلا) تكن باقية (اكتفى) في الدعوى

«وذكر قيمته عند تعذر إحضار العين» فكأنه قال: لأن ذكر القيمة مثل إحضار العين، لأن المقصود من المدعي ماليته والقيمة تماثله في المالية فيصح تذكير الضميرين، وقد قالوا: قيمة القيمي كعينه. قوله: (وإن تعذر) المراد بالتعذر هنا التعسر. قوله: (مع بقائها) أي والحال أن القاضي يمكنه أن يحضرها بنفسه أو أمينه لتفترق عما قدمه من قوله «أو غيبتها». قوله: (بعث القاضي الخ) لأن أمينه يقوم مقام نفسه، فلو تعب بنفسه لكان هو الأصل فلا شبهة في صحته، ومثله ما ذكره ابن الكمال حيث قال: فعلى الغريم إحضاره إلا إذا تعسر، بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت. ذكره في الخزانة. حضر القاضي عنده أو بعث أميناً اهـ. وهي التي فهمها الشارح، وقدمنا أنه ذكرها في غير محلها لأنه جعلها مثالاً لما تعذر نقله وأنه يكتفي فيه بذكر القيمة، والحال أنه مما تعسر لا مما تعذر، وأن الحكم فيه أن الحاكم يحضر عنده أو يبعث أميناً ولا يكتفي فيه بذكر القيمة كما تفيده عبارة ابن الكمال التي نقل الشارح عنه. تأمل.

قال شمس الأئمة الحلواني: من المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم، فالقاضي فيه بالخيار: إن شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك، وإن لم يتيسر له الحضور وكان مأذوناً بالاستخلاف بعث خليفته إلى ذلك، وهو نظير ما إذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فإنه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير إليه الشهود بحضرته. وتمامه في البحر.

قال في البحر: وفي الدابة يخرج القاضي، إن شاء خرج إليها، وإن شاء بعث إليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين اهـ. لكن قال في غاية البيان: فإن كانت دابة ولا يقع بصر القاضي عليها ولا تتأتى الإشارة من الشهود والمدعي وهو على باب المسجد يأمر بإدخالها فإنه جائز عند الحاجة.

ألا ترى «أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ طَافَ بِالْبَيْتِ عَلَى نَاقَتِهِ» مع أن حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد، وإن كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لأنه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة اهـ. قوله: (وإلا تكن باقية الخ) هذا تكرار مع قوله «وذكر قيمته إن تعذر».

والحاصل: أن المدعى به إن أمكن إحضار عينه، ولم يكن له حمل ومؤنة كلف المدعى عليه إحضاره، وإن لم يمكن بأن تعذر لهلاك العين أو غيبتها، أو تعسر بأن كان في نقلها مؤنة ذكر المدعي القيمة، وإن لم تكن هالكة ولا غائبة ولا يمكن إحضارها إلى

(بذكر القيمة) وقالوا: لو ادعى أنه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع

مجلس القاضي لتعذره كسمنات ورحى أو تعسره كصبرة وقطيع غنم خير الحاكم: إن شاء حضر بنفسه لأنه الأصل، أو بعث أمينه. ولا تنس ما قدمناه قريباً عن المجلة من أنه إذا لم يمكن إحضار المنقول إلا بمصرف يكفي تعريفه وذكر قيمته. قوله: (بذكر القيمة) لأن عين المدعي تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف، فاشترط بيان القيمة لأنها شيء تعرف العين الهالكة به. غاية البيان. وفي شرح ابن الكمال: ولا عبرة في ذلك للتوصيف لأنه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة إليه، أشير إلى ذلك في الهداية ا هـ. وفي قوله «وذكر قيمته إن تعذر» إشارة إلى أنه لا يشترط ذكر اللون في الذكورة والأنوثة والسن في الدابة، وفيه خلاف كما في العمادية. وقال السيد أبو القاسم: إن هذه التعريفات للمدعي لازمة إذا أراد أخذ عينه أو مثله في المثلي، أما إذا أراد أخذ قيمته في القيمي، فيجب أن يكتفي بذكر القيمة كما في مختصر الخزانة ا هـ.

فرع: وصف المدعي المدعى فلما حضر خالف في البعض: إن ترك الدعوى الأولى وادعى الحاضر تسمع لأنها دعوى مبتدأة، وإلا فلا. بحر عن البزازية. قوله: (وقالوا لو ادعى أنه غصب منه عين كذا الخ) قال في البحر: وأطلق في بيان وجوب القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن. ففي جامع الفصولين: لو ادعى عيناً غائباً لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوباً أو قناً ولا يدري قيامه وهلاكه، فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه، وإن لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها تقبل، فإنه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوباً، وهو ينكر تسمع دعواه. وذكر في كتاب الغصب: ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع. وبعض مشايخنا قالوا: إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة، وهذا تأويل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه بالغصب، فيثبت غصب القن بإقراره في حق الحبس والحكم جميعاً، وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل، ولكن في حق الحبس وإطلاق محمد في الكتاب يدل عليه. ومعنى الحبس: أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه، فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضي عليه بقيمته ا هـ. ولم يبين الحكم فيما إذا لم يذكر قيمتها أيضاً. قال في الدرر: قال في الكافي: وإن لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا، ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته، ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه، لأن الإنسان ربما لا يعلم قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به.

أقول: فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم إذا أنكره والجبر على البيان إذا أقر أو نكل عن اليمين، فليتأمل. فإن كلام الكافي لا يكون كافياً إلا بهذا التحقيق ا هـ. وقوله فائدتها توجه اليمين: أي حيث لا بينة، وإلا ففائدتها الحبس

فيحلف خصمه أو يجبر على البيان. درر وابن ملك. ولهذا لو (ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الإجمال على الصحيح، وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وإن لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لأنه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح إذا بين قيمة الكل جملة بالأولى؛ وقيل في دعوى السرقة: يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصاباً، فأما في غيرها فلا يشترط. عمادية. وهذا كله في دعوى العين لا الدين، فلو (ادعى قيمة شيء

كما علمت. وقوله ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم، وقدر الحبس بشهرين كما في الخانية.

والخامس: أنه في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة، ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن. بحر: أي مع اليمين كما هو الظاهر. قلت: وزاد في المعراج: دعوى الوصية والإقرار قال فإن فيهما: يصحان بالمجهول، وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف اهـ. فهي خمسة. قوله: (ولهذا) أي لسماع الدعوى في الغصب وإن لم يذكر القيمة. قوله: (مختلفة الجنس والنوع) كثياب ودوابّ فإن تحتها أنواعاً. قوله: (كفى ذلك الإجمال) أي ولا يشترط التفصيل. هندية. قوله: (على الصحيح) كما في خزانة المفتين وقاضيخان. هندية. قوله: (وتقبل بينته) أي على القيمة. قوله: (أو يحلف) أي عند عدم البرهان. قوله: (على الكل مرة) أي ولا يحتاج أن يحلفه على كل واحد بخصوصه، خلافاً لمن اختار ذلك راجع ما هو الصواب في ذلك. قوله: (لأنه) علة للعلة. قوله: (وقيل في دعوى السرقة) حكاه بقيل؛ لأن ثبوت حق الاسترداد أو تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك، بل يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعي أو الإقرار من السارق، وهذا مقابل لقول المصنف فيما تقدم، «وذكر قيمته إن تعذر».

قال في البحر: وإنما يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت دعوى سرقة ليعلم أنها نصاب أو لا، فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانه اهـ وعليه فكان الأولى ذكره هناك.

قال في النهر: ينبغي أن يكون المعنى أنه إذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها إلا في دعوى السرقة. حموي. والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعي. قوله: (فأما في غيرها) أي السرقة فلا يشترط: أي ذكر القيمة. قوله: (وهذا كله) أي المذكور من الشروط المذكورة من الاكتفاء بذكر القيمة. قوله: (في دعوى العين) أي الشيء المعين المخصوص المملوك للمدعي على زعمه كالمغصوب والوديعة. قوله: (لا الدين) أي الحق الثابت في الذمة: وسيأتي دعوى الدين في المتن. قوله: (فلو ادعى الخ) هو تفصيل العين، لأن القيمة لازمة ذمة المدعى عليه في زعم المدعي اهـ. ومنح. لكن

مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي.

(واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة)

قال بعض الأفاضل: هو تفريع على كون الشروط المارة إنما هي في دعوى العين، وأما الدين فسيأتي بأقسامه. تأمل. قوله: **(بيان جنسه)** أي جنس القيمة. وكذا كل دين يدعي وجنسه كالذهب مثلاً أو الفضة أو النحاس، وكذا كل مكيل أو موزون يمكن ثبوته في الذمة يبين جنسه ما هو فلا يكفي ذكر القرش والحرف في المدينة، لأنها كالمنقد معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع. قوله: **(ونوعه)** ففي الذهب يبين أنه من نوع كذا، وكذا في الفضة، وكذا في القز بأن يقول: حورانية أو بلدية أو جيدورية أو سلمونية. قال ط: فيه أنه عند دعواه العين لا يكفي ادعاء عين مجهولة، بل لا بد من بيان جنسها ونوعها ثم بذكر القيمة، فالقيمة إنما أغنت عن الحضور فحينئذ لا بد من ذكر الجنس والنوع في كل، فليتأمل. ولذا قالوا في التعليل لذكر القيمة: لأن الأعيان تتفاوت، والشرط أن يكون في معلوم، وقد تعذر مشاهدته لأنه خلف عنه. وفي الذخيرة: إن كان العين غائباً وادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكر إن بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ. قوله: **(ليعلم القاضي بماذا يقضي)** قال في الذخيرة مثلاً: لو كان المدعي مكيلاً لا بد من بيان جنسه بأنه حنطة أو شعير، ونوعه بأنها سقية أو برية، وصفتها بأنها جيدة أو رديئة، وقدره بأن يقول كذا قفيزاً، وسبب وجوبها ذكره ابن ملك.

أقول: لي شبهة في هذا المحل: وهي أنه لو ادعى أعياناً مختلفة: فقد مر أنه يكتفي بذكر القيمة للكل جملة. وذكر في الفصولين أنه لو ادعى أن الأعيان قائمة بيده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال إنها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر أن ما قدمه المصنف في دعوى الأعيان إنما هو إذا كانت هالكة، وإلا لم يحتج إلى ذكر القيمة لأنه مأمور بإحضارها. وقدمنا عن ابن الكمال أن العين إذا تعذر إحضارها بهلاك ونحوه، فذكر القيمة مغن عن التوصيف، وهو موافق لما ذكره المصنف في الأعيان من الاكتفاء بذكر القيمة، فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وإن قلنا إنه لا بد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة، فما معنى قوله تبعاً للبحر فيما تقدم: وهذا كله في دعوى العين لا الدين، فليتأمل. وفي البحر عن السراجية: ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده اهـ.

قال في الهندية: إذا ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدود ولم يحده يجوز، وهو الأصح وكذا في دعوى مال الإجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر اهـ. قوله: **(واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة)** أي المستهلكة، أما القائمة فهي

فشرطه أبو الليث أيضاً واختاره في الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضاً. وتمامه في العمادية (وفي دعوى الإيداع لا بد من بيان مكانه) أي مكان الإيداع (سواء كان له حمل أو لا، وفي الغصب أن له حمل ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى

حاضرة في المجلس مشار إليها، وإذا كان هذا في الدابة ففي الرقيق أولى. قوله: (فشرطه أبو الليث أيضاً) أي كما شرط بيان القيمة. قوله: (وشرط الشهيد بيان السن أيضاً) أي كما يشترط بيان القيمة والذكورة أو الأنوثة. قال في المنح: وذكر الصدر الشهيد إذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الذكورة أو الأنوثة، ولا بد من بيان السن، وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى مستقيم، لأن عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك، لأن حق المالك عنده باق في العين المستهلكة، فإنه قال: يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته، فلو لم يكن العين المستهلك ملكاً لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته، لأنه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب، وهو دين في الذمة، وإن صالح من الدين على أكثر من قيمته لا يجوز، وإذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي، وهذا القائل يقول: مع ذكر الأنوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بأن يقول: فرس أو حمار أو ما أشبه ذلك، ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لأنها مجهولة ا هـ.

قال في الفصول العمادية: ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة، حتى لو ادعى أنه غصب منه حماراً وذكر شيته، وأقام البينة على وفق دعواه فأحضر المدعى عليه حماراً فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك أيضاً فنظروا فإذا بعض شياته على خلاف ما قالوا، بأن ذكر الشهود بأنه مشقوق الأذن وهذا الحمار غير مشقوق الأذن، قالوا: لا يمنع هذا القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللاً في شهادتهم ا هـ.

قال في الهندية: ادعى على آخر ألف دينار بسبب الاستهلاك أعياناً لا بد وأن يبين قيمتها في موضع الاستهلاك، وكذا لا بد وأن يبين الأعيان فإن منها ما يكون مثلياً ومنها ما يكون من ذوات القيم ا هـ. وفيها وفي دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط إحضار الثوب والدابة، لأن المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة. كذا في الخلاصة.

إذا ادعى جوهراً لا بد من ذكر الوزن إذا كان غائباً وكان المدعى عليه منكراً كون ذلك في يده. كذا في السراجية. وفي اللؤلؤ يذكر دوره وضوءه ووزنه. كذا في خزانة المفتين ا هـ.

قوله: (سواء كان له حمل أو لا) لأن المودع عليه أن يخلي بينه وبين الوديعة، وليس

(من بيانه وإلا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر. عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار

عليه أن ينقلها إليه مطلقاً لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، فلا بد من بيان مكان الإيداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعاً للضرر عنه لا فرق بين ماله حمل أو لا.

وفي فتاوي رشيد الدين: ينبغي أن تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة أن لي عنده كذا قيمته كذا فأمره ليحضر، لأقيم عليه البينة على أنه ملكي إن كان منكراً وإن كان مقراً فأمره بالتخلية حتى أوقع ولا يقول فأمره بالرد. كذا في الفصول العمادية. قوله: (من بيانه) أي بيان موضع الغصب لأنه يلزمه تسليم ما غصبه منه، غير أنه إذا كان له حمل ومؤنة لا يلزمه بنقله لأنه لا يكلف فوق جنايته فيشترط حينئذ على بيان الغصب قوله: (وإلا حمل له لا) أي وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يلزم بيان المكان، وما فسرنا به هو الموافق للقواعد. قال المصنف في الغصب: ويجب ردّ عين المغصوب في مكان غصبه. قال المؤلف: لتفاوت القيم باختلاف الأماكن ا هـ. ومقتضاه أن يجب بيان المكان مطلقاً، إلا أن هذا في الهالك وكلام المصنف في القائم.

قال في نور العين: وفي غصب غير المثلي وإهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية. وفي رواية: يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان أنها قيمة: أي اليومين انتهى. وإن كان المدعي به هالكاً لا تصح الدعوى إلا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته، لأنه لا يصير معلوماً إلا بذكر هذه الأشياء. وشرط الخصاف: بيان القيمة. وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة كذا في محيط السرخسي ا هـ.

والحاصل: أنه يجب بيان مكان الإيداع مطلقاً، لأن الرد غير واجب على المودع وليس مؤنته عليه بل على المالك والواجب عليه تسليمها له بمعنى عدم المنع، فلو لم يبين المكان ربما لحق المودع ضرر: وهو مرفوع بخلاف الغصب، فإن رد العين المغصوبة في مكان غصبه واجب على الغاصب فلا بد من بيانه إن كان للمغصوب حمل ومؤنة لاختلاف القيمي باختلاف الأماكن، بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة. قوله: (يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر، وظاهره جريان خلاف. وسيأتي في الغصب ما نصه: وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه إجماعاً ا هـ ط. وفي رواية: يخير كما مر قريباً عن نور العين.

تتمة: قال في الهندية: ودعوى الجمد حال انقطاعه لا تصح، وإن كانت من ذوات الأمثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم الخصومة. كذا في الوجيز للكردري. وفي دعوى الرهن وأشباهه: إن كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج إلى الإحضار للإشارة إليه، وإن كانت بسبب الاستهلاك أو بسبب القرض أو بسبب الثمية لا يحتاج إلى الإحضار. كذا في خزانة المفتين ا هـ. قوله: (ويشترط التحديد في دعوى العقار) لأنه تعذر

التعريف بالإشارة لتعذر النقل فصير إلى التحديد في الدعوى والشهادة، وجمعه عقارات. قال في المغرب: العقار الضيعة، وقيل كل ما له أصل كالدار والضيعة اهـ. وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة: بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة فإن بيعا معها وجبت تبعاً. وقد غلط بعض المصريين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته. بحر.

وذكر بعده على قول الكنز: وقيل لخصمه أعطه كفيلاً الخ عن الفتاوى الصغرى: لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل، فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه، وإن فاسقاً أجابه، وفي العقار: لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقلي اهـ.

قال المؤلف هناك: وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه. وفي حاشية أبي السعود هناك: أقول: نقل الحموي عن المقدسي التصريح بأن الشجر عقار اهـ.

قلت: ويؤيده كلام المصباح، لأنه إذا قيل إنه عقار يبتنى عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة ببستان بين أشجار كثيرة؟ وفي حاشية أبي السعود: وقوله لا شفعة فيها الخ يحمل على ما إذا لم تكن الأرض محتكرة، وإلا فالبناء بالأرض المحتكرة تثبت فيه الشفعة، لأنه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة اهـ.

أقول: لكن الذي اعتمده الشارح في بابها عدم ثبوت الشفعة فيه بقوله: وأما ما جزم به ابن الكمال من أن البناء إذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار، فرده شيخنا الرملي، وأفتى بعدمها تبعاً للبزازية وغيرها فليحفظ اهـ. وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى وبالغ في الرد على استدلال أبي السعود، فراجعه ثمة.

قال في جامع الفصولين: قال جماعة من أهل الشروط: ينبغي أن يذكر في الحدود دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان، وعندهما كلاهما سو ء طحم: يكتب في الحد ينتهي إلى كذا ويلاصق كذا أو لزيق كذا، ولا يكتب أحد حدوده كذا. وقد قال ح: لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز، ولا تدخل الحدود في البيع إذ قصد الناس بها إظهار ما يقع عليه البيع، لكن من قال: البيع فاسد إذ الحدود فيه تدخل في البيع، فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزاً عن الخلاف، ولأن الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع في الموضع الذي ينتهي إليه، فأما ذلك الموضع المنتهي إليه. فقد جعل حداً وهو داخل في البيع. وعلى قول من يقول: لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي إلى الدار لا يدخل تحت البيع، ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في البيع وفاقاً. قالوا. والصحيح من الجواب أن يقال: لو

ذكر في الحد لزيق أو ينتهي أو نحوه تصح الشهادة، ولو ذكر دار فلان أو طريق مسجد لا تصح الشهادة ط. والشهادة كالدعوى فيما مر من الأحكام.

فش: كتب في احد لزيق الزقيقة أو الزقاق وإليها المدخل أو الباب لا يكفي لكثرة الأزقة، فلا بد أن ينسبها إلى ما تعرف به، ولو كانت لا تنسب إلى شيء يقول: زقيقة بها: أي بالمحلة أو القرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة.

أقول: دلّ هذا على أنه لا يكفي ذكر الثلاثة، ويحتمل أن يكون غرضه من قوله لا يكفي فلا بد الخ، أنه في بيان الرابع لا بد منه كذا، وهذا لا يدل على أن بيان الرابع لا بد منه، إذ بين قولنا بيان الرابع لا بد منه وبين قولنا الرابع لا يبين إلا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ، والله أعلم بغرضه.

وأقول: أيضاً بالحدود الثلاثة تتميز تلك الزقيقة من سائر الأزقة فلا تضر الكثرة، وأيضاً في قوله بها: أي بالمحلة الخ نظر، إذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة أو القرية تحصل بدون ذكرها، إذ من المعلوم أن الزقيقة لا تكون إلا بالمحلة أو القرية فذكرها وعدمه سواء، لكن يمنع أن الزقيقة لا تكون إلا بالمحلة أو القرية لجواز أن يكون مقابلها أو بقربها أو نحو ذلك فقط.

لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح، وكذا لو كان الرابع لزيق أرض أو مسجد فذكر الأرض لا المسجد يجوز. وقيل الصحيح: أنه لا يصح الفصلان إذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان. فإذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح، كما لو غلط في أحد الأربعة، بخلاف سكوته عن الرابع.

فش: لو كان المدعي أرضاً وذكروا أن الفاصل شجرة لا يكفي، إذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به، والفاصل يجب أن يكون محيطاً بكل المدعى به حتى يصير معلوماً.

فش: الشجرة والمسناة تصلح فاصلاً.

والحاصل: أن الشجرة تصلح فاصلاً إذا أحاطت، وإلا لا.

أقول: ومثل الشجرة البئر وعين الماء ونحوه.

المقبرة لو كانت ربوة تصلح حداً، وإلا فلا: أي بأن كانت تلالاً. لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكفي، وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه، أو في يد من أو ذكر الواقف.

أقول: ينبغي أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة إلا به، وإلا فهو تضييق بلا ضرورة.

كما) يشترط (في الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهوراً) خلافاً لهما

جف: ذكر اسم جد المالك للحد شرط، وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفاً، إلا إذا كان مشهوراً معروفاً لا يلتبس به غيره.

طذ: لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي، إذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصب وذو رحم فجهلت جهالة فاحشة؛ ألا يرى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل بجهالة في الوارث.

فش: لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف بذكر الاسم والنسب. وقيل يصح ذكره حداً لأنه من أسباب التعريف عنة.

لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة. قيل يصح، وقيل لا. ش: كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حداً. كتب لزيق أرض مبان وهي لا تكفي. كذا ذكره الشارح وقال: لأن أرض مبان وهي قد تكون للغائب، وقد تكون أرضاً تركه مالكه على أهل القرية بالخراج، وقد تكون أرضاً تركت لرعي دواب القرية من وقت الفتح فهي مبان فبهذا القدر ما يحصل التعريف.

أقول: فيه نظر، لأن أرض مبان وهو لو كان معروفاً في نفسه ينبغي أن يحصل به التعريف والجهالة في مالكه، وفي جهة تركه لا يضرّ التعريف.

ط: لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر أنه طريق القرية أو البلدة، لأن ذكر الحد لإعلام ما ينتهي إليه المحدود، وقد حصل العلم حيث انتهى إلى الطريق.

ط: الطريق يصلح حداً ولا حاجة فيه إلى بيان طوله وعرضه إلا على قول شح فإنه قال: تبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حداً عند البعض، وكذا السور، وهو رواية عن ح. وظاهر المذهب أنه يصلح حدية، والخندق كنهر فإنه يصلح حداً عندهما. واختار من قوليهما، ولا عبرة لمن قال: إن النهر يزيد وينقص وإن السور يخرب وإن الطريق يترك السلوك فيه، لأن تبدل دار فلان أسرع من تبدل السور ونحوه فينبغي أن يكون ذلك أولى: أي بصلاحيتها حداً.

ذ: ولو حد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراضي كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة اهـ بزيادة وبعض تغيير. قوله: (كما يشترط في الشهادة عليه) لأنه بها يصير معلوماً عند القاضي. قوله: (ولو كان العقار مشهوراً) لأنه يعرف به مع تعذر الإشارة إليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح. كذا في الهندية عن السراج الوهاج. لأن قدرها لا يصير معلوماً إلا بالتحديد. درر. قوله: (خلافاً لهما) أي فإن عندهما إذا كان العقار مشهوراً شهرة الرجل فلا يحتاج

(إلا إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لأنه دعوى الدين حقيقة. بحر **(ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم**

إلى تحديده. قوله: **(إلا إذا عرف)** بتشديد الراء الشهود الدار بعينها: أي بأن أشاروا إليها حاضرة وقالوا نشهد أن هذه الدار لفلان، فافهم. قوله: **(فلا يحتاج إلى ذكر حدودها)** قال شمس الأئمة السرخسي: يشترط في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها، وأن يذكر مقاديرها طولاً وعرضاً، وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الأشياء مطلقة بلا تحديد ولا تقرير. وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك. قال في البحر: وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علماً فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار، إذ البيع لا يصير به معلوماً للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين اهـ: أي بذكر حدوده أو بالإشارة إليه في محله. قوله: **(كما لو ادعى ثمن العقار الخ)** ظاهره ولو غير مقبوض. وفي جامع الفصولين: لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي، بخلاف لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب إحضاره لأنه دعوى الدين حقيقة اهـ. ومقتضاه أن يفصل في العقار، وذكر حدوده تقام مقام إحضاره. قوله: **(ولا بد من ذكر بلدة بها الدار)** ذكر شيخ الإسلام الفقيه أحمد أبو النصر محمد السمرقندي في شروطه. وفي دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار، ثم المحلة ثم السكة، فيبدأ أولاً بذكر الكورة ثم المحلة اختياراً لقول محمد: فإن مذهبه أن يبدأ بالأعم ثم بالأخص. وقيل يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا، وقاسه[1] على النسب حيث يقال فلان ثم يقال بن فلان، ثم يذكر الجد بما هو أقرب فيترقى إلى الأبعد. وقول محمد أحسن إذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس، وفصل النسب حجة عليه[2] إذ الأعم اسمه، فإن أحد في الدنيا كثير، فإن عرف وإلا ترقى إلى الجد. كذا في جامع الفصولين برمز ط. والذي في شرح أدب القاضي: يجب على المدعي وعلى الشهود الإعلام بأقصى ما يمكن، وهو في الدار بالبلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة، ثم يبين حدود الدار لأن أقصى ما يمكن في التعريف هذا اهـ. والشارح تبع ما في جامع الفصولين. قال ط: والذي يظهر الأول اهـ. تأمل. وذكر بعض الأفاضل على هامش الدر قوله: ولا بد من ذكر بلدة بها الدار الخ. وقال بعضهم: لا يلزم. وذكر المرغيناني أنه لو سمع قاض[3] تصح هذه الدعوى. وقال القهستاني: ويشترط تحديد الدار

---

(١) في ط (أي هذا القائل).

(٢) في ط (أي على ذلك القائل).

(٣) في ط. قوله: (لو سمع قاض الخ) هكذا بالأصل.

السكة) فيبدأ بالأعم ثم الأخص فالأخص كما في النسب (ويكتفي بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح، وإن ذكره وغلط فيه لا ملتقى لأن المدعي يختلف به، ثم إنما

بما لا يتغير كالدور والأراضي والسور والطريق فخرج النهر لأنه يزيد وينقص ويصير، ولو لم تحد وقضي بصحة ذلك تنفذ اهـ.

أقول: لكن قد علمت مما قدمناه قريباً عن الفصولين أنه لا عبرة لمن قال: إن النهر يزيد وينقص الخ فلا تنسه.

وأقول: لكن الشاهد في ديارنا دمشق الشام، وبعض أنهارها في بعض المحلات كنهر بردى فإنه كثيراً ما يترك أرضه ويمشي في أرض أخرى مملوكة للغير، ويمر على ذلك أعوام كثيرة بسبب انحدار الماء إلى تلك الأرض ويستفلها ويجعلها له طريقاً آخر فتتغير الحدود وتصير نسياً منسياً، وعليه فالنهر لا يصلح أن يكون حداً إلا إذا كان جريانه في أرض لا يمكن للماء نحرها وتغيير محله بأن كانت حافتاه مبنيتين بالآجر والأحجار والمؤنة، أو كان جريانه في أرض متقورة من صخر أو نحو ذلك، والله تعالى أعلم. قوله: (كما في النسب) أي إذا ادعى على رجل اسمه جعفر مثلاً، فإن عرف وإلا ترقى إلى الأخص فيقول ابن محمد، فإن عرف وإلا ترقى إلى الجد. قوله: (ويكتفي بذكر ثلاثة) لأن للأكثر حكم الكل. زيلعي. فيجعل الرابع بإزاء الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الحد الأول. فصولين.

وفي الحموي: وقال زفر: لا بد من ذكر الحدود الأربعة لأن التعريف لا يتم إلا بها، ولنا أن للأكثر حكم الكل، على أن الطول يعرف بذكر الحدين والعرض بأحدهما، وقد يكون بثلاثة. وروي عن أبي يوسف: يكفي الاثنان، وقيل الواحد، والفتوى على قول زفر. ولذا لو قال: غلطت في الرابع لا يقبل، وبه قالت الثلاثة. وهذه إحدى المسائل التي يفتي بها بقول زفر كما أشرت إلى ذلك في منظومتي فيما يفتى به من أقوال زفر بقولي: [البسيط]

دَعْوَى العَقَارِ بِهَا لا بُدَّ أَرْبَعَةٌ مِنَ الحُدُودِ وَهَذَا بَيِّنٌ وَجَلِي

اهـ ط بزيادة

لكن قال سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على المحبية بعد كلام طويل: فإذا كانت الحدود الثلاثة كافية عند الأئمة الثلاثة كان الفتوى على ذلك، فقول زفر لأنه لا بد من الحدود الأربعة غير مفتى به اهـ.

أقول: وكون الفتوى على قول زفر لم أجده في كتب المذهب ولا في نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى المسائل العشرين التي يفتى بها على قول زفر. قوله: (فلو ترك) أي المدعي أو الشاهد الرابع صح، فحكمها في الترك والغلط واحد. قوله: (وإن ذكره) أي

يثبت الغلط بإقرار الشاهد. فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أي الحدود

الحد الرابع وغلط فيه لا: أي لا يصح، وهو المفتى به ط. لأنه يختلف المدعي ولا كذلك بتركه، ونظيره إذا ادعى شراءه بثمن منقود فإن الشهادة تقبل وإن سكتوا عن بيان جنس الثمن، ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل. كذا في الزيلعي. قوله: (بإقرار الشاهد) كذا في البحر، وفي الحموي: والغلط إنما يثبت بإقرار المدعي أنه غلط الشاهد، والظاهر أن الغلط يثبت بهما، أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع منه الدعوى، ولو أقام بينة لا تقبل، وبيانه في البحر وغيره. قوله: (فصولين) وعبارته: وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد إني غلطت فيه، أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته، لأن دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه إنما تكون بعد دعوى المدعي. وجواب المدعى عليه حين أجاب المدعي، فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود، فيصير بدعوى الغلط مناقضاً بعده. أو نقول: تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد، أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي، والشهادة على النفي لا تقبل اهـ.

قال العلامة الرملي في عبارة الفصولين: إسقاط من أصل النسخة ولا بد منه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضاً فينبغي أن يفصل أيضاً، ويمكن أن يغلط لمخالفته لتحديد المدعي فلا تناقض، ثم قال: أو نقول الخ، وقد كتبت على نسختي جامع الفصولين في هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فإنها مفيدة وفي جامع الفصولين أيضاً.

أقول: لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث إثباته أن بعض حدوده كذا فينفي ما ذكره المدعي ضمناً، فيكون شهادة على الإثبات لا على النفي، ويدل عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض أنه ادعى داراً محدودة، فأجاب المدعى عليه أنه ملكي وفي يدي ثم ادعى أن المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع، لأن جوابه إقرار بأنه بهذه الحدود، وهذا إذا أجاب بأنه ملكي. أما لو أجاب بقوله ليس لهذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود. كذا حكى عن ظ أنه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود.

أقول: دل على هذا أن المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل، فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من أنه ينبغي أن يكون على هذا التفصيل والله تعالى أعلم اهـ. قال في نور العين: جميع ما ذكره المعترض في هذا البحث على نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر اهـ.

أقول: والمخلص كما ذكره السائحاني أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم أن يقول الخصم بل في يدك ولكن حصل غلط فيمنع به، ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل أو في غيره إذا وفق. قال في البزازية: ولو غلطوا في حد واحد أو

حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلاناً ثم صار اسمه فلاناً أو باع فلان واشتراه المذكور اهـ. وفيه مسائل أحببت ذكرها هنا تتميماً للفائدة.

وفي ذ: بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى، ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع.

ادعى عشر دبرات[1] أرض وحد الجميع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط الجميع تقبل ويقضي بالجملة لا لو على طرف.

جف: ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح إذ السكنى نقلي فلا يحد بشيء.

فش: وإن كان السكنى نقلياً لكن لما تصل بالأرض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الأرض، إذ في سائر المنقولات إنما لا يعرف بالحدود لإمكان إحضاره فيستغني بالإشارة إليه عن الحد، أما السكنى فنقله لا يمكن لأنه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلاً اهـ.

أقول: والمراد بالسكنى ما ركب في الأرض كما ظهر من كلامه: أي لأنه منقول تعسر إحضاره فلا يكفي تحديده، ولا بد من الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة والحكم عليه. وقوله: وإن كان السكنى نقلياً الخ هذا قول آخر نقله عن فتوى رشيد الدين. أي فيكفي تحديده وإن كان نقلياً لأنه التحق بالعقار لاتصاله بالأرض اتصال قرار.

أقول: ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى، وهي ما لو أراد متولي أرض وقف معلومة انتزاعها من يد مستأجرها بعد مضي مدة الإجارة ورفع يده عنها وكان قد غرس وبنى فيها المستأجر بإذن متوليها بحق القرار فأثبت بناءه وأشجاره الموضوعة في الأرض على الوجه المذكور لدى الحاكم الشرعي بذكر حدود الأرض فقط من غير إشارة إلى البناء والأشجار وحكم له الحاكم الشرعي بحق القرار فيها فإنه يصح على هذا القول الثاني سيما وقد اتصل بحكم الحاكم.

وأقول: أيضاً قد تأيد ذلك بأمر السلطان نصره الرحمن كما سمعته في المنقول الذي يحتاج نقله إلى مصرف، وقد تأيد ذلك عندي بعده بفتوى من مفتي الأنام بوالهم الله دار السلام أفتوا فيها بصحة حجج الاحترام فتبق هذا المرام، هذا ما ظهر لي في هذا المقام فتأمله منصفاً بكمال الإتمام.

وفيه برمز مظه: شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو، إذ السفل مبيع

(١) في ط (الدبرات: قطعة من الأرض تزرع).

(وأسماء أنسابهم ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم (إن لم يكن) الرجل مشهوراً (ولا اكتفى باسمه لحصول المقصود

من وجه من حيث إن قرار العلو عليه، فلا بد من تحديده، وتحديده يغني عن تحديد العلو، إذ العلو عرف بتحديد السفل، ولأن السفل أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى. قال ط: هذا إذا لم يكن حول العلو حجرة، فلو كانت ينبغي أن يحد العلو لأنه هو المبيع فلا بد من إعلامه وهو بحده وقد أمكن. قوله: (وأسماء أنسابهم) جمع نسب بمعنى منسوب إليه. قال في البحر: المقصود الإعلام اهـ. وفي الملتقط: ربما لا يحد إلا بذكر الجد، وإذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره إلا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته إنما التمييز هو المقصود ليحصل بما قل أو كثر اهـ. ولو ذكر مولى العبد وأبا مولاه يكفي على المفتى به ط.

مطلب: المقصود التمييز لمعرفة الحد

قوله: (ولا اكتفى باسمه لحصول المقصود) قال في الفصولين: أما الدار فلا بد من تحديدها ولو مشهوراً عند أبي حنيفة، وتمام حده بذكر جد صاحب الحد. وعندهما: التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمر بن الحرث يكوفة، فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان، ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه إذ الحاجة إليهما لإعلام ذلك الرجل، وهذا مما يحفظ جداً اهـ.

وفيه: ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح، وإن لم يذكر أنه في يد من لأنها في يد السلطان بواسطة يد نائبه اهـ. وهذا إن كان الأمير واحداً، فلو كان اثنين لا بد أن يبين اسم الأمير ونسبه كما في الخلاصة.

رجل ادعى داراً في يد رجل فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار؟ قال لا، ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع. أما إذا قال لا أعرف أسامي أصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية تسمع، ولا حاجة إلى التوفيق. كذا في الهندية عن الخلاصة.

وفيها: ولو أنه قال لا أعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك ثم قال: عنيت بقولي لا أعرف الحدود ولا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه، وتسمع دعواه. كذا في الذخيرة.

رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تعريفها: وفيها أشجار، وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الأشجار لا تبطل الدعوى، وكذا لو ذكر مكان الأشجار الحيطان، ولو كان المدعي قال في تعريفها: ليس فيها شجر ولا حائط فإذا فيها أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى إلا أن حدودها توافق الحدود التي ذكر تبطل دعواه.

(و) ذكر (أنه) أي العقار (في يده) ليصير خصماً (ويزيد) عليه (بغير حق إن كان) المدعي (منقولاً)

ولو ادعى أرضاً ذكر حدودها وقال: هي عشر ديرات أرض أو عشر جريب، فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه، وكذا لو قال: هي أرض يبذر فيها عشر مكاييل فإذا هي أكثر من ذلك أو أقل إلا أن الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل دعوى المدعي، لأن هذا خلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاجة إليه. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي الهندية: رجل ادعى على رجل أنه وضع على حائطه له خشباً أو أجرى على سطحه ماء أو داره ميزاباً أو ادعى أنه فتح في حائط له باباً أو بنى على حائط له بناء أو ادعى أنه رمى التراب أو الزبل في أرضه أو دابة ميتة في أرضه أو غرس شجراً أو ما فيه فساد الأرض وصاحب الأرض يحتاج إلى رفعه ونقله، وصحيح دعواه متى بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الأرض بذكر الحدود وموضعها، فإذا صحت دعواه وأنكر المدعى عليه يستحلفه على السبب، ولو كان صاحب الخشب هو المدعي فقدم صاحب الحائط إلى القاضي وقال: كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقع أو قلعته لأعيده وأن صاحب الحائط يمنعني من ذلك لا تسمع دعواه ما لم يصحح، وتصحيح الدعوى بأن يبين موضع الخشب وأن له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما أشبه ذلك ويبين غلظ الخشبة وخفتها، فإذا صحت الدعوى وأنكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعي وهو كذا وكذا في موضع كذا من الحائط في مقدم البيت أو مؤخره حق واجب له، فإذا نكل ألزمه القاضي حقه اهـ. قوله: (وذكر أنه أي العقار في يده الخ) أي لأن المدعى عليه لا يكون خصماً إلا إذا كان العقار في يده، فلا بد من ذكره، وإنما خصصه في الذكر، لأن الكلام فيه وإلا فالمنقول كذلك، ولهذا جعل صاحب البحر الضمير راجعاً إلى المدعي الشامل للمنقول والعقار. قال: ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطاً فيهما اهـ.

وفي كلامه إشارة إلى أن ذلك في الدعوى، أما إذا شهدوا بمنقول أنه في ملك المدعي تقبل، وإن لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق، لأنهم شهدوا بالملك له وملك الإنسان لا يكون في يد غيره إلا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الأصل. وقال بعضهم: ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه، والأول أصح. وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لأن القاضي يراه في يده فلا حاجة إلى البيان. كذا في الخانية. بحر. قوله: (إن كان منقولاً) هذا تكرار لا حاجة إليه مع قوله فيما تقدم في المتون ذكر أنه في يده بغير حق، إلا أن يقال: إنما ذكره مع ما تقدم ليشير أن في العقار لا يتأتى ذلك لأن اليد لا تثبت

لما مر (ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما، بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما.

عليه ولذا لا يثبت فيه الغصب. تأمل. قوله: (لما مر) أي من احتمال كونه مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده: أي ليصير خصماً.

أقول: هذا يشمل العقار، فالتقييد لا يفيد، وهكذا قال صدر الشريعة. وفي القهستاني: ويزيد أيضاً في العقار عند بعض المشايخ كما في قاضيخان، وهو المختار عند كثير من أهل الشروح، ومثله في الخزانة. قوله: (ولا تثبت يده) أي يد المدعى عليه بتصادقهما لأن اليد فيه غير مشاهدة، ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم. عيني. وسيشير إليه الشارح، لكن اعترض على تعليل العيني بأنه لا يشمل ما لا يمكن حضوره إلى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي أن يلحق بالعقار لمشابهتها له.

أقول: هذا الاعتراض في غاية السقوط لما سبق، وسيجيء أن ما تعذر نقله من المنقول يحضره القاضي أو يبعث أميناً أو نائبه فيسمع، ويقضي ثم يمضي القاضي، ففي صورة الحضور مشاهد أيضاً، وفي صورة بعث القاضي كالشاهد، ولذلك أمضى قضاءه، بخلاف العقار فإن كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وإن حضر عنده، ولذلك صرحوا بأن ثبوت يده عليه بالبينة لا غير.

أقول: وهذا مما يقع كثيراً ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور، فلا بد أن يقول المدعي إنه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان، ولذا نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى ذلك بقوله: [الرجز]

وَالْيَدُ لَا تَثْبُتُ فِي الْعَقَارِ ... مَعَ التَّصَادُقِ فَلَا تُمَارِي
بَلْ يَلْزَمُ الْبُرْهَانُ إِنْ لَمْ يَدَّعِ ... عَلَيْهِ غَصْباً أَوْ شِرَاءً مُدَّعِي

قوله: (بل لا بد من بينة) أي من المدعي تشهد أنهم عاينوه في يده: أي لصحة القضاء بالملك، ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى.

قال في الخانية: قال أبو بكر: لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة أنها في يد ذي اليد، ومثله في القهستاني بأوضح بيان. ثم قال: وإذا شهدوا أنه في يده يسألهم القاضي أنهم شهدوا عن سماع أو معاينة لأنهم ربما سمعوا إقراره أنه في يده، وهذا لا يختص به، فإنهم لو شهدوا على البيع مثلاً يسألهم عن ذلك لأنها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالإقرار. قوله: (أو علم قاض) هذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه، وكثيراً ما يذكرونه في المسائل، والمفتى به: أنه لا يقضي بعلمه فعليه لا بد من البينة. قوله: (لاحتمال تزويرهما) هو الصحيح، اعترضه صدر الشريعة بأن تهمة المواضعة ثابتة

بخلاف المنقول لمعاينة يده هذا ليس على إطلاقه بل (إذا ادعى) العقار (ملكاً مطلقاً أما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة أيضاً. بزازية:

مع إقامة البينة أيضاً، فإن العقار مثلاً إذ كانت أمانة في يد المدعى عليه فتواضعا على أن لا يقرّ بالأمانة فيقيم البينة على اليد، ثم إنها ملكه فيقضي عليه. وأجيب بأن تهمة المواضعة في صورة الإقرار ظاهرة وقريبة بل أكثر، وفي صورة إقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة وأبعد، لأن مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدي زور وارتكاب ضرر، فإن المدعى عليه إذا حكم عليه وأخرجت من يده يتضرر، فتدبر. وعند البعض يكفي تصديق المدعى عليه أنها في يده، ولا يحتاج إلى إقامة البينة، لأنه إن كان في يده وأقر بذلك فالمدعي يأخذ منه إن ثبت ملكيته بالبينة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله، وإن لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الأخذ من ذي اليد، لأن البينة قامت على غير خصم فالضرر لا يلحق إلا بذي اليد، على أن التزوير يوجد لو كانت في يده أمانة، ولم يذكر إلا مجرد أنها في يده كما علمت. قوله: (لمعاينة يده) قدمنا قريباً الاعتراض على هذا التعليل، وإن الاعتراض المذكور في غاية السقوط فلا تنسه. قوله: (ثم هذا) أي عدم ثبوت اليد بالتصادق. قوله: (ملكاً مطلقاً) أي بلا بيان سبب الملك. قوله: (فلا يفتقر لبينة) أي أنه في يده بغير حق كما في العمادية وغيرها، وظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب.

وقال في البحر: فظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون أنه يصح دعوى الملك المطلق في العقار، بلا بيان سبب الملك. ثم نقل عن البزازية أن صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها، أما في بلد قدم بناؤه فلا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه. وظاهره اعتماد الأول. هذا خلاصة كلامه. وقيد بالدعوى لأن الشاهد إذا شهد أنه ملكه ولم يقل في يده بغير حق اختلفوا فيه، والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم، حتى لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق؟ فقال لا أدري يقبل على الملك، نص عليه في المحيط كما في شهادة البزازية، فظهر أن المدعي لو ادعى أنه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهداه أنه ملك المدعي وأنه في يد المدعى عليه عن معاينة يقضي القاضي بالملك والتسليم، إذ لا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين كما في غاية البيان مفصلاً. قوله: (لأن دعوى الفعل) أشار بهذا إلى الفرق بين دعوى الملك المطلق، ودعوى الفعل.

وحاصله: أن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً، فإنه يدعي عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضاً، فعدم

(و) (ذكر أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن، وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم (ولو كان) ما يدعيه (ديناً) مكيلاً أو موزوناً نقداً أو غيره (ذكر وصفه) لأنه لا يعرف إلا به (ولا بد في دعوى المثليات

ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى. أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد، وبإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة. أفاده في البحر. قوله: (وذكر أنه يطالبه به) أي سواء كان عيناً أو ديناً منقولاً أو عقاراً، فلو قال: لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطيه، وقيل: تصح وهو الصحيح. قهستاني. قال العلامة أبو السعود: وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي، وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة جعلوا اشتراطه قولاً ضعيفاً، فالصحيح على ما في الفتاوى عدم اشتراط المطالبة أصلاً. كذا بخط شيخنا اهـ. ومثله في العمدة، وسيأتي في دعوى الدين قريباً. قوله: (لتوقفه) أي توقف دعوى العقار ذكر الضمير، وإن كان المرجع مؤنثاً لاكتسابه التذكير من المضاف إليه. قوله: (ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن) أو لدفع التأجيل في نحو الدين وكل ذلك يزول بالمطالبة. قوله: (وبه) أي بذكر أنه يطالبه، لأنه لا مطالبة له إذا كان مغصوباً بحق. قوله. (استغنى عن زيادة بغير حق) فرجع الكلام إلى موافقة صدر الشريعة في التسوية بين المنقول والعقار. قوله: (فافهم) أشار به إلى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لأن المطالبة تغني عنه. قوله: (ولو كان ما يدعيه ديناً) أي في الذمة. قوله: (مكيلاً أو موزوناً) إنما قيد به لأنه هو الذي يمكن ثبوته في الذمة، ويلحق به المذروع إذا استوفى شروط السلم، وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض واللبن الذي سمي فيه ملبناً معلوماً ونحو ذلك مما يمكن ثبوته في الذمة. قوله: (نقداً أو غيره) تعميم في الموزون. قوله: (ذكر وصفه) أنه جيد أو رديء، لأنه لا يعرف إلا به، وإنما يحتاج إلى ذكر وصفه إذا كان في البلد نقود مختلفة، أما إذا كان في البلد نقد واحد فلا. حموي. زاد في الكنز: وأنه يطالبه به.

قال في البحر: هكذا جزم به في المتون والشروح، وأما أصحاب الفتاوى فجعلوا اشتراطه قولاً ضعيفاً كما في العمدة انتهى. ولا يخفى أنه كان ينبغي للمصنف ذكره هنا: أي في دعوى الدين كما ذكره في دعوى العقار لما قالوا: إن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى، لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين أو عدم التصريح أصلاً، أما لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني، لأنه تصحيح صريح، وما في المتون تصحيح التزامي، والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي: أي التزام المتون ذكر ما هو

من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كرّ برّ ديناً عليه ولم يذكر سبباً لم تسمع، وإذا ذكر ففي السلم إنما له المطالبة في مكان عينه وفي نحو قرض

الصحيح في المذهب كما تقدم في رسم المفتي أول الكتاب. قال ط: ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله في جملة المثليات التي ذكر حكمها بعد لكان أخصر. قوله: (من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كبلدية أو حورانية والصفة كجيدة والقدر كعشرة أقفزة إن كان كيلياً وعشرة أرطال إن كان وزنياً. قوله: (وسبب الوجوب) بأن يقول بسبب بيع صحيح جرى بينهما. قوله: (لم تسمع) وكذا لو ادعى مالاً بسبب له كحساب جرى بينهما لا يصح؛ لأن الحساب لا يصلح سبباً لوجوب المال كما في مشتمل الأحكام والهندية عن الخلاصة.

وفي الأشباه: لا يلزم المدعي بيان السبب وتصح بدونه، إلا في المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها، فلو ادعى مكيلاً مثلاً فلا بد من بيان سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب حتى من أسلم يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء تحرزاً عن النزاع. وكذا لو ادعت المرأة على تركة الزوج لا تسمع ما لم تبين السبب، لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة أ هـ.

وفي الظهيرية: وإن وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب؛ لأنه لا يجب في الذمة إلا بالاستهلاك، بخلاف دعوى الأملاك والأعيان فلا يحتاج

مَطْلَبٌ فِيمَا يَجِبُ ذِكْرُهُ فِي دَعْوَى الْعَقْدِ

قوله: (في مكان عينه) هذا عند الإمام، وعندهما في مكان العقد، وهذا فيما له حمل ومؤنة، وما لا حمل له كمسك لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء اتفاقاً، ويوفي حيث شاء كما تقدم في السلم. وينبغي على قولهما أن يذكر في الدعوى مكان العقد فيما له حمل ومؤنة؛ لأن عندهما يجب تسليمه فيه يراجع. وقدمت في هذا الباب أنه يذكر في السلم شرائطه من إعلام جنس رأس المال وعينه ونوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنياً وانتقاده بالمجلس حتى يصح الخ، فراجعه. قوله: (وفي نحو قرض الخ) أي وفي دعوى نحو القرض الخ، ولا بد أن يذكر أنه أقرضه كذا من مال نفسه، لجواز أن يكون وكيلاً بالإقراض، والوكيل بالإقراض سفير ومعبر لا يطالب بالأداء، ويذكر أيضاً أنه صرف ذلك إلى حاجة نفسه ليصير ذلك ديناً عليه إجماعاً، لأن القرض عند أبي يوسف لا يصير ديناً في ذمة المستقرض إلا بصرفه في حوائج نفسه هـ. فلو كان باقياً عند المستقرض لا يصير ديناً عنده، ونحو القرض ثمن المبيع، فيه يتعين مكان العقد للإيفاء ط. قال صدر الإسلام: لا يشترط بيان مكان الإيفاء في القرض ويتعين مكان العقد. هندية عن الوجيز

وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه. بحر. فليحفظ.

الكردي. قوله: (وغصب واستهلاك في مكان القرض) وهذا فيما له حمل ومؤنة، وإلا فلا كما تقدم قريباً. قوله: (ونحوه) أي من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم، وقد مثل ذلك في البحر بالحنطة لما أن محل ذلك فيما له حمل ومؤنة.

مَطْلَبٌ في كَلامِ المُتونِ وَالشُّروحِ في الدَّعْوى قُصُورٌ إِذْ لَمْ يُبَيِّنوا بَقِيَّةَ الشُّرُوطِ

قال في البحر: ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في دعوى قصوراً، فإنهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد.

أما الأول، ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب موته مجهلاً لا بد أن يبين قيمته يوم موته إذ هو يوم الوجوب، وفي المضاربة بموت المضارب مجهلاً لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض، لأن العرض يدعي قيمته، وفي مال الشركة لا بد من ذكر أنه مات مجهلاً لمال الشركة أو للمشتري بمالها إذ مالها يضمن بمثله والمشتري بمالها يضمن بالقيمة.

ولو ادعى مالاً بكفالة لا بد من بيان المال بأي سبب لجواز بطلانها، إذ الكفالة بنفقة المرأة إذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح إلا أن يقول: ما عشت أو دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح، وكذا بالدية على العاقلة، ولا بد أن يقول: وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة، حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولا يشترط بيان المكفول عنه كما في الخانية. ولو ادعت امرأة مالاً على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة، وهي تسقط بموته. وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا أداء وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وإن لم يبين أعيان التركة وبه يفتى، لكن إنما يأمر القاضي الوارث بأداء الدين لو ثبت وصول التركة إليه، ولو أنكر وصولها إليه لا يمكن إثباته إلا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الإعلام.

ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية به إلى الحاكم لا يجب ذكر قابض المال، ولكن في محضر دعواها لا بد أن يبين السعاية لينظر أنه هل يجب الضمان عليه لجواز أنه سعى بحق فلا يضمن.

ولو ادعى الضمان على الآمر أنه أمر فلاناً وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطاناً، وإلا فلا.

مَطْلَبٌ في شُرُوطِ دَعْوَى العَقْدِ

وأما دعوى العقد من بيع وإجارة وهبة وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول: باع فلان منه طائعاً أو راغباً في حال نفاذ تصرفه لاحتمال

الإكراه. وفي ذكر التخارج والصلح من التركة لا بد من بيان أنواع التركة، وتحديد العقار، وبيان قيمة كل نوع، ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه، لأنهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم، كما في الغصب إذا استهلكوا الأعيان وصالحوا، وفي دعوى البيع مكرهاً لا حاجة إلى تعيين المكره. هذا ما حررته من كلامهم اهـ.

قلت: إنما تركوا ذكر ذلك لذكرهم حكم كل واحد في بابه، وفي كتب الشروط استوفوا هذا.

قال في الهندية: وإن ادعى الحنطة أو الشعير بالأمناء فالمختار للفتوى أنه يسأل المدعي عن دعواه، فإن ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا يفتى بالصحة، وإن ادعى بسبب بيع عين من أعيان ماله بحنطة في الذمة أو بسبب السلم يفتى بالصحة، هكذا في الذخيرة. وإن ادعى مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام البينة على إقرار المدعى عليه بالحنطة أو بالشعير ولم يذكر الصفة في إقراره قبلت البينة في حق الجبر على البيان، لا في حق الجبر على الأداء. كذا في المحيط.

وفي الفرة والثلج: يعتبر العرف. كذا في الفصول العمادية.

إذا ادعى الدقيق بالقفيز لا تصح، ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد أن يذكر دقيق منخول أو غير منخول مخبوز أو غير مخبوز والجودة والوساطة والرداءة. هكذا في الظهيرية.

وإذا ادعى على آخر مائة عدالية غصباً وهي منقطعة عن أيدي الناس يوم الدعوى ينبغي أن يدعي قيمته، غير أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب، وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع، ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة. كذا في الذخيرة. وفي القنية: لو ادعى المديون أنه بعث كذا من الدراهم إليه أو قضى فلان دينه بغير أمره صحت الدعوى ويحلفه، ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال: وصل إليك بيد فلان وهو مالي لا تسمع دعواه كما في القنية. كذا في الخلاصة. وفي دعوى مال الإجارة المفسوخة بموت الآخر: إذا كانت الأجرة دراهم أو عدالية ينبغي أن يذكر كذا دراهم كذا عدالية واجبة من وقت العقد إلى وقت الفسخ. كذا في الذخيرة.

وفي دعوى مال الإجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر، وكذا ثمن مبيع مقبوض، ولم يبين المبيع أو محدود ولم يحدده وهو الأصح. ولو ادعى على آخر أنه استأجر المدعي لحفظ عين معين سماه، ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه

(ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول: إنه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها وإلا) تصدر صحيحة (لا) يسأل

أداء الأجرة المشروطة، ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي أن تصح الدعوى اهـ.

واختلفوا في اشتراط حضرة المستعير مع المعير في دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع في دعوى الوديعة، وكذا في اشتراط حضور المزارع مع رب الأرض في دعوى الأرض. بزازية.

قال في الهندية: تشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى عين رهن والعارية والإجارة كالرهن، وأما حضرة المزارع فهل هي شرط في دعوى الضياع إن كان البذر من المزارع فهو كالمستأجر يشترط حضوره، وإن لم يكن البذر منه إن نبت الزرع فكذلك، وإن لم ينبت لا يشترط. هذا في دعوى الملك المطلق. أما إذا ادعى على آخر غصب ضيعته وأنها في يد المزارع فلا تشترط حضرة المزارع لأنه يدعي عليه الفعل، ولو كانت الدار في يد البائع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها لا يقضي بالدار له إلا بحضرة البائع والمشتري. كذا في الخلاصة. ولو ادعى مسيل ماء في دار الآخر لا بد أن يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء، وينبغي أن يبين موضع المسيل أنه في مقدم البيت أو مؤخره، ولو ادعى طريقاً في دار الآخر ينبغي أن يبين طوله وعرضه وموضعه في الدار. جامع الفصولين.

وفيه وفي دعوى الإكراه على بيع وتسليم ينبغي أن يقول: بعته مكرهاً وسلمته مكرهاً ولي حق فسخه فافسخه، ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرهاً، ويبرهن على كل ذلك. أما لو ادعى عليه أنه ملكي وفي يده بغير حق لا تسمع، إذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه، فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي أن يكون كذلك.

وفيها لو ادعى فساد البيع يتفسر عن سبب فساده لجواز أن يظن الصحيح فاسداً، وفي دعوى البيع مكرهاً لا حاجة إلى تعيين المكره، كما لو ادعى السعاية فلا حاجة إلى تعيين العون. قوله: (ويسأل القاضي) أي بطلب المدعي وقيل: إن كان المدعي جاهلاً يسأل القاضي المدعى عليه بدون طلبه اهـ. مراجعة.

وفيها: إذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول ما لكما، وإن شاء سكت حتى يبتدئا بالكلام، وإذا تكلم المدعي يسكت الآخر ويسمع مقالته، فإذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول. وقيل إن المدعي إذا كان جاهلاً فإن القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعي اهـ. وفي شهادات الخزانة: يجوز للقاضي أن يأمر رجلاً يعلم المدعي الدعوى والخصومة إذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اهـ. قوله: (بعد صحتها) أي إذا

لعدم وجوب جوابه (فإن أقرّ) فيها، لأن دعوى العمل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره (أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه) بلا طلب المدعي

جازت وقامت دعوى المدعي برعاية ما سبق من شروط صحتها. قوله: (لعدم وجوب جوابه) الأولى أن يعلل بعدم الباعث على السؤال، فتأمل ط. قوله: (قوله فيها) إنما قدره فراراً من استعمال قضى الآتي في كلام المصنف في حقيقته ومجازه؛ لأن الإقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه إلى القضاء، فإطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الأمر بالخروج عما لزمه بالإقرار كما صرح به في التبيين اهـ ح. بخلاف البينة فإن الشهادة خبر محتمل بالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب. كذا في التبيين. فقول الشارح «فيها» أي في القضية المطلوبة حصل المقصود ولزمه الحق سواء قضى به القاضي أو لا، وبالقضاء لا يثبت أمر زائد؛ ألا ترى أنه يلزمه الحق بإقراره عند غير القاضي، أو أنكر الخصم فبرهن المدعي قضى عليه بالبينة، ولزمه الحق بالقضاء ويثبت حكم البينة به، أما بدون القضاء فلا يثبت بالبينة حكم، وكذا لا تعتبر في غير مجلس القاضي. قال في الأشباه: لا يجوز للمدعى عليه الإنكار إذا كان عالماً بالحق، إلا في دعوى العيب فإن للبائع إنكاره ليقيم المشتري البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه، وفي الوصي إذا علم بالدين. كذا في بيوع النوازل.

قال في البحر: وظاهر ما في الكتاب أن القاضي لا يمهل المدعى عليه إذا استمهله، وليس كذلك. ففي البزازية: ويمهله ثلاثة أيام إن قال المطلوب لي دفع وإنما يمهله هذه المدة لأنهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة، فإن كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز. فإن مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اهـ. قوله: (أو أنكر فبرهن) ظاهره أن البينة لا تقام على مقر. قال في البحر: وظاهر ما في الكتاب أن البينة لا تقام إلا على منكر فلا تقام على مقر. وكتبنا في فوائد كتاب القضاء أنها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي، وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل، ثم رأيت الآن رابعاً من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال: المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه إذ الحكم وقع ببينة لا بإقرار، لأنه محتاج إلى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه. وفيه لو برهن المدعي ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضي له بالإقرار لا ببينة، إذ البينة إنما تقبل على المنكر لا على المقر. وفيه من موضع آخر: فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً اهـ. قوله: (بلا طلب المدعي) وإعلامه المدعى عليه أنه يريد القضاء عليه أدب غير لازم وتقدم في القضاء أنه متى قامت البينة العادلة وجب على القاضي الحكم بلا تأخير.

(وإلا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه)

مَطْلَبٌ: لا يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَأْخِيرُ الحُكْمِ بَعْدَ شَرَائِطِهِ إلا فِي ثَلاثٍ

قال في الأشباه: لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه إلا في ثلاث مواضع[1]. الأولى: رجاء الصلح بين الأقارب. الثانية: إذا استمهل المدعي. الثالثة: إذا كان عنده ريبة اهـ. قوله: (وإلا حلفه الحاكم) لأنه لا بد أولاً من سؤال القاضي المدعي بعد إنكار الخصم عن البينة ليتمكن من الاستحلاف لأن النبي ﷺ قال للمُدَّعي «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ فقال: لا، فقال: لَكَ يَمِينُهُ» سأل ورتب اليمين على عدم البينة، وإنما تعتبر إقامتها بعد الإنكار والاستشهاد من المدعي، حتى لو شهدوا بعد الدعوى والإنكار بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع عند الطحاوي، وعند غيره تسمع كما في المعراج. وفيها: ثم بعد صحة الدعوى إنما يستحلف فيها سوى القصاص بالنفس في موضع يجوز القضاء بالنكول. وفي موضع: لا يجوز القضاء بالنكول لا يجوز الاستحلاف. وتحليف الأخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم. بحر. وإنما يظهر لو كان يسمع. وانظر حكم الأخرس الذي لا يسمع، ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف، وسيأتي في كلام المصنف ويذكر تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: (بعد طلبه) قيد به لأن الحلف حقه، ولهذا أضيف إليه بحرف اللام في الحديث وهي للتمليك، وإنما صار حقاً له لأن المنكر قصد إتواء حقه على زعمه بالإنكار فمكنه الشارع من إتواء نفسه باليمين الكاذبة، وهي الغموس إن كان كاذباً كما يزعم وهو أعظم من إتواء المال، وإلا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى، وهو صادق على وجه التعظيم، ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء لأن المعتبر يمين قاطع للخصومة، ولا عبرة لليمين عند غيره. ولو حلفه القاضي بغير طلبه ثم طلب المدعي التحليف فله أن يحلفه ثانياً كما في العمادية. ولو حلف بطلب المدعي بدون تحليف القاضي لم يعتبر، وإن كان بين يديه، لأن التحليف حق القاضي بطلب المدعي كما في القنية. ويأتي تمامه في كلام المصنف. وأطلق الحالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشركاً، إذ لا ينكر أحد منهم الصانع فيعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمته، لا الدهرية والزنادقة وأهل الإباحة، وهؤلاء أقوام لم يتجاسروا على إظهار نحلتهم في عصر من الأعصار إلى يومنا هذا، ونرجو من فضل الله تعالى على أمة حبيبه أن لا يقدرهم على إظهار ما انتحلوه إلى انقضاء الدنيا كما في البدائع. ثم إذا حلف لا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له أن يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه، فإن وجدها أقامها وقضي له بها. درر.

قال الزيلعي: وهل يظهر كذب المنكر بإقامة البينة؟ والصواب أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور اهـ.

---

(1) في ط: قوله: (مواضع) هكذا بأصله ولعله مسائل بدليل قوله ثلاث وقوله الأولى.

إذ لا بد من طلب اليمين في جميع الدعاوى إلا عند الثاني في أربع على ما في البزازية.
قال: وأجمعوا على التحليف بلا طلب

وفيه أيضاً أنه لا يحنث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه. وقيل عند أبي يوسف: يظهر كذبه. وعند محمد: لا يظهر اهـ.

وفي الخانية: وفي رواية عن محمد: يظهر أيضاً، والفتوى على أنه يحنث، وهكذا في الولوالجية وذكر في المنبع. والفتوى في مسألة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه، وإن ادعاه بسبب فحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه، لجواز أنه وجد القرض مثلاً ثم وجد الإبراء أو الإيفاء اهـ. وهكذا في جامع الفصولين، فظهر أن ما اختاره الزيلعي وتبعه في الدرر من الصواب خلاف ما يفتى به، سيما وقع في أمر الدين. تنبيه قوله: (إذ لا بد من طلب اليمين في جميع الدعاوى) قال في الأشباه: الأصح أنه لا تحليف في الدين المؤجل قبل حلوله، لأنه لا تسوغ له المطالبة حتى يترتب على إنكاره التحليف اهـ. وإذا أراد تحليفه ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي إن المدعي يدعي حالة أم نسيئة، فإن قال حالة يحلف بالله ما له عليّ هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك كما في البحر.

مَطْلَبٌ: يحلفُ بِلَا طَلَبٍ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ

قوله: (إلا عند الثاني في أربع) قال في البحر: ثم اعلم أنه لا تحليف إلا بعد طلب عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف: يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع في الرد بالعيب: يستحلف المشتري على عدم الرضا به، والشفيع على عدم إبطاله الشفعة، والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تستحلف أنها لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيئاً ولا أعطاها النفقة، والرابع المستحق يحلف بالله تعالى ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد اهـ.

والأول: أن يحلف على أنه لم يستوفه كلاً أو بعضاً بالذات أو بالواسطة ولم يبرئه منه، ولم يكن عنده به رهن أو بشيء منه، وقوله بالله ما بعت فيه قصور، والأولى أن يحلف بالله ما خرج عن ملكك ليشمل ما لو خرج عن ملكه بالبيع وغيره، وانظر للمدعى عليه، وكذا يحلف القاضي البكر الطالبة للتفريق أنها اختارت الفرقة حين بلغت وإن لم يطلبه الزوج كما في جامع الفصولين.

قال في التتمة: ولو ادعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء منها، بل يجمعها ويحلفه يميناً واحدة عن كلها إذا برهن فإنه يحلف كما وصفنا، وهي في الخلاصة. قوله: (قال) أي البزازي. قوله: (وأجمعوا على التحليف) أي وإن أقر به المريض في مرض موته كما في الأشباه عن التاترخانية، وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء.

في دعوى الدين على الميت (وإذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر.

قوله: (في دعوى الدين) قال في البحر: ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقاً في التركة وأثبته بالبينة فإنه يحلف من غير خصم، بل وإن أبى الخصم كما صرح به في البزازية لأنه حق الميت إذ ربما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى. كذا في الولوالجية اهـ. وقيد بإثباته بالبينة لأنه لو أقر له الوارث أو نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسألة إقرار الورثة بالدين ومما قدمناه من كون الإقرار حجة بنفسه، بخلاف البينة. تأمل. لكن ذكر في خزانة أبي الليث خمسة نفر جاز للقاضي تحليفهم، ثم قال: ورجل ادعى ديناً في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكره ما قبضته اهـ. فهذا مطلق وما هنا مقيد بما إذا ثبت بالبينة، وتعليلهم بأنه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم. وقد يقال: التركة ملكهم خصوصاً عند عدم دين على الميت، وقد صادف إقرارهم ملكهم فلا يرد، بخلاف البينة فإنها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها، وأما الإقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر.

وأقول: ينبغي أن يحلفه القاضي مع الإقرار فيما إذا كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة إقرارهم فيها والحالة هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء إذا أقام بينة وبغير طلبهم، لكن إذا صدقوه شاركهم لأنهم أقروا بأن هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم فهذا حيث شركة معه بقدر دينه. تأمل.

قال في البحر: ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن، هل يحلف؟ وينبغي أن يحلف احتياطاً اهـ.

قال الرملي: ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذاً من قولهم الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، وإذا كان كذلك فهو قد ادعى حقاً للميت اهـ ذكره الغزي.

وأقول: ينبغي أن يقال مثل الكلام على كما هو ظاهر.

وأقول: قد يقال: إنما يحلف في مسألة مدعي الدين على الميت احتياطاً لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الأمر.

وأما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور، فكيف يقال: ينبغي أن لا يتردد في التحليف؟ تأمل. وسيأتي ذلك في أواخر دعوى النسب. قوله: (بل يحبس) أي يحبسه القاضي، لأنه ظالم فيجازى بالحبس. قوله: (ليقر أو ينكر) هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يستحلفه كما في المجمع، وجه قولهما: إن كلاميه تعارضا وتناقضا فكأنه لم يتكلم بشيء فكان ساكتاً، والسكوت بلا آفة نكول فيستحلفه

وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني: خلاصة.

قال في البحر: وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء اهـ.

ثم نقل عن البدائع: الأشبه أنه إنكار فيستحلف فيفتى بتحليف الحاكم،

القاضي ويقضي بالنكول كما في الشيح. وفي البدائع: هو الأشبه. قوله: (وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني) أي فإنه يحبس لأنه نكول حكماً. وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف: السكوت ليس بإنكار، فيحبس إلى أن يجيب. صرح به السرخسي. وقولهما: هو الأشبه كما في البدائع وهو الصحيح كما في المنبع، وصرح في روضة الفقهاء أن السكوت ليس بإنكار بلا خلاف.

وفي القنية والبزازية: الفتوى على قول أبي يوسف: فلو سكت الخصم بلا آفة وقضى صح، وكذا لو نكل مرة لأن اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» ترك هذا الواجب بالنكول دليل على أنه باذل ومقر، وإلا لقدم على اليمين تفصياً عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ببذل المدعي أو الإقرار به، والشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة، فترجح هذا الجانب: أي جانب كون الناكل باذلاً أو مقراً على جانب التورع في نكوله. كذا في الدرر. وسيأتي تمامه. قوله: (عند الثاني) وعندهما: إذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل، ثم يسأل جيرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه، فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم، فإن سكت ولم يجب ينزله منكراً: أي فيحلف من غير حبس ط. قوله: (لما أن الفتوى على قول الثاني) أقول: ظهر بما هنا وبما تقدم أنه قد اختلف التصحيح والترجيح، ولكن الأرجح قول أبي يوسف لما يقال فيه: وعليه الفتوى، وقد مر غير مرة ويأتي. قوله: (ثم نقل عن البدائع الخ) راجع إلى قول المتن «وإذا قال الخ».

قال في البحر: وفي المجمع: ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه. قال الشارح: بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر، وقالا: يستحلف. وفي البدائع: الأشبه أنه إنكار اهـ. وهو تصحيح لقولهما: فإن الأشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية.

فحاصل ما في البحر: اختيار قول الثاني لو لزم السكوت بلا آفة فإنه يحبس حتى يقر أو ينكر، واختيار قولهما فيما إذا قال لا أقر ولا أنكر يقتضي اختيار جعله إنكاراً في مسألة السكوت بالأولى، فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثاني رجوعاً عما أفتى به أولاً في مسألة السكوت، فلذا قال الشارح «ثم نقل الخ» ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الإمامين في الأولى، ولا يشكل ما قدمناه عن روضة الفقهاء من أن

لأنهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئاً فهو باطل) لأن اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضي (فلو برهن عليه) أي على حقه (يقبل وإلا يحلف ثانياً عند قاض) بزازية. إلا إذا كان حلفه الأول عنده فيكتفي: درر.

ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي فما لم يكن باستحلافه لم

السكوت نفي بإنكار بلا خلاف، لأن الكلام هنا فيما إذا لزم السكوت، وما هناك لا يعد نكولاً بمجرد سكوته فيقضي عليه، وشتان ما بينهما. قوله: (اصطلحا على أن يحلف الخ) سيذكر الشارح لو قال: إذا حلفت فأنت بريء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل، لكن هنا اليمين من المدعي، وسيأتي الكلام عليه ثمة. قوله: (لأن اليمين حق القاضي مع طلب الخصم) الأولى كما في البحر عن القنية: لأن التحليف حق القاضي اهـ. حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح. بزازية. وكما أن التحليف عند غير القاضي، لا يعتبر فكذلك النكول عند غيره لا يوجب الحق، لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة، واليمين عند غير القاضي غير قاطعة. درر. وكذلك لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كما قيده بقوله مع طلب الخصم، لكن الذي يشير إليه كلام الدرر والعيني أن اليمين حق المدعي.

واستدل له في الدرر بقوله؛ ولهذا أضيف إليه بحرف اللام في الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لَكَ يَمِينُهُ» قال: ووجه كونه حقاً له أن المنكر قصد إتواء حقه الخ، وكان الأولى له أن يعلل المسألة بقوله: لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ، ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتي ذكره، فلو فعل ذلك لسلم من التكرار. قوله: (ولا عبرة الخ) أي ولا يعتبر إبراؤه المعلق بهذا الشرط، لأن الإبراء من الدين لا يصح تعليقه بالشرط كما تقدم. قوله: (فلو برهن عليه أي على حقه يقبل) هذا لا يصلح تفريعاً على ما قبله، فإنه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعي يقبل كما سيأتي ح. إلا أن يقال: إنما فرعه عليه باعتبار قوله: وإلا يحلف ثانياً عند قاض. أي حيث لم يعتبر حلفه عند غير القاضي له تحليفه عند القاضي عند عدم البينة، بخلاف ما لو حلفه عند قاض فإنه لا يحلف ثانياً لأن الحلف الأول معتبر، وهذا معنى قوله «إلا إذا كان حلفه الخ». قوله: (إلا إذا كان حلفه الأول عنده) أي عند قاض فيكتفي: أي لا يحتاج إلى التحليف ثانياً. هذا، وموقع الاستثناء كما لا يخفى ح: أي لأنه استثناء منقطع، لأن فرض المسألة في أن الحلف الأول عند غير قاض، اللهم إلا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء. تأمل وراجع. قوله: (درر) عبارتها يحلفه القاضي لو لم يكن حلفه الأول حين الصلح عنده. قوله: (ونقل المصنف عن القنية) هذه المسألة تغاير المتقدمة في المتن. فإن تلك فيما إذا حلف عند غير قاض، وهذه فيما إذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي

يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أي المدعي (لم يضمن) الخصم لأن فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي» وحديث الشاهد واليمين ضعيف، بل رده ابن معين بل أنكره الراوي. عيني.

ح: أي وكما أنه لا يصح التحليف إلا عند القاضي لا يصح إلا تحليف القاضي، حتى لو أن الخصم حلف خصمه في مجلس القاضي لا يعتبر، لأن التحليف حق القاضي لا حق الخصم. قوله: (وكذا لو اصطلحا الخ) في الواقعات الحسامية قبيل الرهن. وعن محمد قال لآخر: لي عليك ألف درهم فقال له الآخر إن حلفت أنها لك أديتها إليك فحلف فأداها إليه المدعى عليه، إن كان أداها إليه على الشرط الذي شرط فهو باطل، وللمؤدي أن يرجع بما أدى، لأن ذلك الشرط باطل لأنه على خلاف حكم الشرع لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعي اهـ بحر. قوله: (لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لأن هذا الشرط باطل كما علمت. قوله: (لحديث البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي) تتمته «وَالْيَمِينُ عَلَى مَا أَنْكَرَ» والدليل منه من وجهين[1] الأول أنه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء.

الثاني: أن أل في اليمين للاستغراق، لأن لام التعريف تحمل على الاستغراق، وتقدم على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود، فيكون المعنى: أن جميع الأيمان على المنكرين، فلو رد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص.

الثالث: إن قوله «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي» يفيد الحصر، فيقتضي أن لا شيء عليه سواه. قال القسطلاني: والحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إن جانب المدعي ضعيف؛ لأن دعواه خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة، لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدعى عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين، لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر، فكان ذلك في غاية الحكمة اهـ. وهذا من حيث ما ذكره ظاهر: أي من ضعف اليمين، وإلا فاليمين إذا كانت غموساً مهلكة لصاحبها، فتأمل. قوله: (وحديث الشاهد واليمين) هو ما روي «أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ» حلبي عن العيني. قوله: (عيني) عبارته: ولأنه يرويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأنكره سهل، فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي فضلاً من أن

---

[1] في ط: قوله: (من وجهين) هكذا بالأصل، ولعله من وجوه.

(برهن) المدعي (على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه) القاضي إلى طلبته، لأن الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد، لأن لفظ أشهد عندنا يمين، ولا يكرر اليمين لأنا أمرنا بإكرام الشهود، ولذا لو (علم الشاهد أن القاضي يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لأنه لا يلزمه: بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذي اليد)

يكون معارضاً لصحاح الشاهير اهـ. قوله: (وطلب من القاضي) يعني المدعى عليه. قوله: (أن يحلف المدعي) المناسب أو الشهود، ويأتي بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر ط. قوله: (أو على أن الشهود) أي أو طلب المدعى عليه من القاضي أن يحلف الشهود على أنهم صادقون، كما يدل عليه اللحاق ح. قوله: (لا يجيبه القاضي) كما لا يجيب ذا اليد إذا طلب منه استحلاف المدعي ما تعلم أني بنيت بناء هذه الدار. قنية: أي لأنه خلاف الشرع. قوله: (إلى طلبته) بكسر اللام ما طلبه والطلبة بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر قاموس. قوله: (لأن الخصم) فيه أنه لم يتقدم منه حلف، فالأولى أن يعلل بقوله لأنه خلاف الشرع، ويجعل هذا التعليل للثانية، وهو تحليف الشهود على الصدق أو أنهم محقون لا يجيبه لأن الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد. قوله: (لأن لفظ أشهد عندنا يمين) وإن لم يقل بالله، فإذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف. قوله: (لأنا أمرنا بإكرام الشهود) أي وفي التحليف تعطيل هذا الحق. قوله: (لأنه لا يلزمه) أي الأداء حينئذ. قوله: (وبينة الخارج) أي الذي ليس ذا يد. قوله: (في الملك المطلق) قيد به لما سيأتي، وأطلقه وهو مقيد بما إذا لم يؤرخا أو أرخا، وتاريخ الخارج مساو أو أسبق، أما إذا كان تاريخ ذي اليد أسبق، فإنه يقضي له كما سيأتي بخلاف ما إذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فإنه يقضي للخارج كما في الظهيرية، وهذا بخلاف المقيد، لأن البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضي له. هذا هو الصحيح. بحر. قوله: (وهو الذي لم يذكر له سبب) السبب كشراء وإرث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بنفي ولا إثبات ط. قوله: (أحق من بينة ذي اليد) أي أولى بالقبول منها، لأن الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً، لأن ملك ذي اليد ظاهر فلا حاجة إلى البينة: يعني لو ادعى خارج داراً أو منقولاً ملكاً مطلقاً وذو اليد ادعى ذلك وبرهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً لا تقبل بينة ذي اليد، ويقضي للخارج؛ أما إذا كان تاريخ ذي اليد أسبق يقضي لذي اليد، ثم يستوي الجواب بين أن يكون الخارج مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً أو عبداً أو حراً أو امرأة أو رجلاً، ويفترقان في هذه المسألة قال

لأنه المدعي والبينة له بالحديث، بخلاف القيد بسبب كنتاج ونكاح، فالبينة لذي اليد إجماعاً كما سيجيء، (وقضى) القاضي (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (في مجلس القاضي) حقيقة (بقوله لا أحلف أو) حكماً كأن (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش في الصحيح سراج.

الإمام أحمد، وقال الإمام مالك والشافعي وزفر: بينة ذي اليد أولى. ط باختصار. قوله: (لأنه المدعي) أي وذو اليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعي والمدعى عليه عليهما. قوله: (بخلاف القيد بسبب) أي لا يتكرر. قوله: (كنتاج) صورته: أقام كل منهما بينة على أنها ولدت عنده فذو اليد أولى، لأن بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج: أي على نفيه ومعه ترجيح اليد فكان أولى. عيني. قوله: (ونكاح) صورته: أقام كل منهما بينة أنه نكحها فذو اليد أولى فالمراد بالملك ما يعم الحكمي. قوله: (فالبينة لذي اليد) أي في الصورتين. قوله: (إجماعاً) أي لأن بينته قامت على أولوية ملكه فلا يثبت للخارج إلا بالتلقي منه كما سيأتي بيانه مفصلاً. قوله: (كما سيجيء) أي فيما يدعيه الرجلان، والأولى ذكر هذه المسألة في مقامها. قوله: (وقضى القاضي الخ) أي قضى عليه بما ادعاه المدعي، وأفاد أن النكول لا يوجب شيئاً إلا إذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيئاً وهو بذل على مذهب الإمام، وإقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على أنه بذل الحق أو أقر، وإذا بذل أو أقر وجب على القاضي الحكم به، فكذا إذا نكل. قوله: (حقيقة) الأولى ذكره بعد قوله «مرة» لأن المتصف بكونه حقيقة وحكماً أو صريحاً ودلالة إنما هو النكول كما في العيني. قوله: (أو حكماً كأن سكت).

أقول: تقدم أنه ينزل منكراً على قولهما، وعلى قول أبي يوسف يحبس إلى أن يجيب، ولكن الأول فيما إذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب على الدعوى بجواب، وهذا فيما إذا أجاب بالإنكار ثم لزم السكوت تأمل. كذا أفاده الخير الرملي. ومفاد ذكر المصنف للحكمي بالسكوت تصحيح لقولهما أيضاً منقول عن السراج، كما تقدم اقتضاء تصحيحه عن البحر بعد أن أفتى بخلافه. قوله: (من غير آفة) أما إذا كان بها فهو عذر كما في الاختيار، ويأتي قريباً بيانه. قوله: (كخرس) وآفة باللسان تمنع الكلام أصلاً. قوله: (وطرش) يقال طرش يطرش طرشاً من باب علم: أي صار أطروشاً، وهو الأصم. قوله: (في الصحيح) أي على قول الثاني الذي عليه الفتوى كما تقدم. وقيل إذا سكت يحبس حتى يجيب، وأما إذا كان به آفة الخرس فإنه إما أن يحسن الكتابة، أو يسمع أو لا يحسن شيئاً، فإذا لم يسمع وله إشارة معروفة فإشارته كالبيان، وإن كان مع ذلك أعمى نصب القاضي له وصياً، ويأمر المدعي بالخصومة معه إن لم يكن له أب أو جد أو وصيهما، وإذا كان يسمع يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا، فإن أومأ

وعرض اليمين ثلاثاً، ثم القضاء أحوط (**وهل يشترط القضاء على فور النكول؟ خلاف**) درر ولم أر فيه ترجيحاً قاله المصنف.

قلت: قدمنا أنه يفترض القضاء فوراً إلا في ثلاث (**قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله**) ماض. درر.

برأسه أن نعم فإنه يصير حالفاً في هذا الوجه، ولا يقول له بالله إن كان كذا لأنه إن أشار برأسه أن نعم لا يصير حالفاً بهذا الوجه بل مقراً كما في شرح الوهبانية. قوله: (**وعرض**) مبتدأ خبره قوله «ثم القضاء». قوله: (**أحوط**) أي على وجه الندب، ولهذا لم يعرج عليه المصنف لأنه غير ظاهر الرواية. قال في الكافي: ينبغي للقاضي أن يقول إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعى، وهذا الإنذار لإعلامه بالحكم إذ هو مجتهد فيه فكأنه مظنة الخفاء اهـ. وعن أبي يوسف ومحمد: أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح أنه ينفذ وهو نظير إمهال المرتد كما في التبيين.

قال القهستاني: لو كان مع الخصم بينة ولم يذكرها، وطلب يمين المنكر يحلف له إن ظن أنه ينكل. وأما إذا ظن أنه يحلف كاذباً لم يعذر في التحليف ثم على الأحوط، ذكر في الخانية ولو أن القاضي عرض عليه اليمين فأبى، ثم قال قبل القاضي أنا أحلف يحلفه ولا يقضي عليه بشيء، وهذا الأحوط جعله صدر الشريعة متناً، فتنبه. لكن جعله ابن ملك مستحباً في موضع الخفاء ويترجح ما في الخانية بكون المتن منع الحلف بعد القضاء فافهم أنه قبله لا يمنع منه. قوله: (**وهل يشترط**) الأولى وهل يفترض. قوله: (**على فور النكول خلاف**) أي فيه خلاف، ولم يبين الفور بماذا يكون. حموي.

قال ط: قلت: هو ظاهر، وهو أن يقضي عقبه من غير تراخ قبل تكراره أو بعده على القولين. قوله. (**قلت قدمنا**) أي في كتاب القضاء: أي وجزمهم هناك به مطلقاً حيث شمل كلامهم هناك ما بعد البينة والإقرار، والنكول ترجيح لزوم الفور الذي هو أحد القولين، وكأن المصنف غفل عنه حيث قال فيه. لم أر فيه ترجيحاً، إلا أن الحموي في حاشية الأشباه قال: اعلم أنه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور، وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى، فلا يفيد ترجيح أحد القولين في لزوم القضاء فوراً بعد النكول، وحينئذ فما ذكر من الاستدراك فمحله بعد البينة أو اليمين، فتدبر. قوله: (**إلا في ثلاث**) قدمنا أنها أن يرتاب القاضي في طريق القضاء كالبينة وأن يستمهل الخصم: أي المدعي، وأن يكون لرجاء الصلح بين الأقارب، وظاهره أنه لا خلاف. قوله: (**لا يلتفت إليه**) لأنه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء، لأنه قبله إذا أراد أن يحلف يجوز، ولو بعد العرض كما في الدرر،

فبلغت طرق القضاء ثلاثاً وعدها في الأشباه سبعاً: بينة، وإقرار، ويمين، ونكول عنه، وقسامة، وعلم قاض على المرجوح، والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فوراً فرأوا مذبوحاً لحينه أخذ به إذ لا يمتري أحد أنه قاتله.

أي لو أقام البينة بعد النكول فإنها تقبل كما يأتي قريباً. قوله: **(فبلغت طرق القضاء ثلاثاً)** بينة وإقرار ونكول، وهو تفريع على قوله «فإن أقر أو أنكر الخ». قوله: **(سبعاً)** فيه أن القضاء بالإقرار مجاز كما تقدم، والقسامة داخلة في اليمين، وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت إلى ثلاث، فتأمل ط. قوله: **(بينة)** لا شك أن البينة طريق للقضاء وأن الحكم لا يثبت بالبينة حتى يقضي بها كما تقدم. قوله: **(وإقرار)** تقدم أن الحق يثبت به بدون حكم، وإنما يأمره القاضي بدفع ما لزمه بإقراره، وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة، فجعل الإقرار طريقاً للقضاء إنما هو ظاهري، وإلا فالحق ثبت به لا بالقضاء. قوله: **(ويمين)** ليس اليمين طريقاً للقضاء، لأن المنكر إذا حلف وعجز المدعي عن البينة يترك المدعى في يده لعدم قدرة المدعي على إثباته لا قضاء له بيمينه كما صرحوا به، ولذا لو جاء المدعي بعد ذلك بالبينة يقضي له بها، ولو ترك المال في يده قضاء له لم ينقض فجعله طريقاً للقضاء إنما هو ظاهر باعتبار أن القضاء يقطع النزاع، وهذا يقطعه لأن الإتيان بالبينة بعد العجز عنها نادر. قوله: **(ونكول عنه)** الفرق بين النكول والإقرار أن الإقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي، فعين الإقرار يثبت الحق كما ذكرنا، وأما النكول فليس بإقرار صريحاً ولا دلالة لكن يصير إقراراً بقضاء القاضي بإنزاله مقراً، وعليه يظهر كونه رابعاً، أما لو أرجعناه إلى الإقرار فلا يظهر كونه رابعاً كما في المحيط. قوله: **(وقسامة)** قال المصنف: وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء بالدية. قوله: **(وعلم قاض على المرجوح)** وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان. بحر. قوله: **(والسابع قرينة)** ذكر ذلك ابن الغرس. قال في البحر: ولم أره إلى الآن لغيره اهـ.

قال بعض الأفاضل: صريح قول ابن الغرس فقد قالوا: إنه منقول عنهم، لا أنه قاله من عند نفسه، وعدم رؤية صاحب البحر له لا يقتضي عدم وجوده في كلامهم، والمثبت مقدم. لكن قال الخير الرملي: ولا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة، فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به، والله تعالى أعلم اهـ.

والحق أن هذا محل تأمل، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع أن الإنسان قد يقتل نفسه وقد يقتله آخر ويفر. وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين

(شك فيما يدعي عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف) تحرزاً عن الوقوع في الحرام (وإن أبى خصمه إلا حلفه أن أكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف، وإلا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف. بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعي وإن قال قبل اليمين لا بينة لي. سراج. خلافاً لما في شرح المجمع عن المحيط

وأصاب نفسه فأخفها الخارج وفر منه وخرج مذعوراً، وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولاً فخاف من ذلك وفر، وقد يكون السكين بيد الداخل فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه إلا بالقتل، فصار دفع الصائل، فلينظر التحقيق في هذه المسألة.

والحاصل: أن القضاء في الإقرار مجاز والقسامة داخلة في اليمين وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بها ابن الغرس فرجعت إلى ثلاث، فتأمل. لكن في المجلة في مادة ١٧٤١ قد اعتبر القرينة القاطعة البالغة حد اليقين وصدر الأمر السلطاني بالعمل بموجبها. قوله: (ينبغي) أي تورعاً ندباً بدليل قوله تحرزاً لأن اتقاء الشبهات مندوب لا واجب، وهو عند من يعمل بديانته منزلة الواجب خوفاً من اليمين الفاجرة التي تدع الديار بلاقع: أي خالية عن أهلها وخوفاً من أكل مال الغير، لكن قد يقال: إن التحرز عن الحرام واجب لا مندوب. تأمل. قوله: (وإن أبى خصمه) هذه غير مسألة الشك، وقوله (بأن غلب على ظنه أنه محق) تقدم أن الشك نظيره. قوله: (حلف) لجواز بناء الأحكام والحلف على غالب الظن، وإلا فسلم أن لا يفعل بذلاً للدنيا لحفظ الدين، بل لو تحقق إبطال المدعي الأول في حقه أن يبذل له ما يدعيه ولا يحلف كما فعله السلف الصالح منهم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه. قوله: (بأن غلب على ظنه) ظاهر هذه العبارة مشكل، لأنه يقتضي أنه إذا استوى عنده الطرفان أنه يحلف، وليس كذلك، بل لا يجوز له الحلف إلا إذا غلب على ظنه أنه محق، والشارح هنا تبع المصنف في هذه العبارة. والذي نقله في البحر عن البزازية أن أكبر رأيه أن المدعي محق لا يحلف، وإن مبطل ساغ له الحلف، وهو في غاية الحسن. قوله: (وتقبل البينة الخ) لإمكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر، بخلاف ما لو قال ليس لي حق ثم ادعى حقاً لم تسمع للتناقض. قوله: (خلافاً لما في شرح المجمع) عبارة ابن ملك فيه. وفي المحيط: إذا قال ليس لي بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لا تقبل عند أبي حنيفة لأنه كذب بينته، وتقبل عند محمد، لأنه يحتمل أنه كان له بينة ونسيها انتهى. فقد ذكر خلافاً في المسألة لكنه لم يتعرض لليمين، ورجح في السراجية قول محمد. وفي الدرر قال لا بينة لي ثم برهن أولاً شهادة ثم شهد، فيه روايتان: في رواية لا تقبل لظاهر التناقض، وفي رواية تقبل، والأصح القبول. وحينئذ فلا منافاة بين ما ذكره وبين ما في المجمع بل حكى قولين. تأمل. لكن الآن قد صدر أمر السلطان نصره الرحمن بالعمل بموجب المجلة من أنه إذا قال المدعي لا بينة لي أبداً ثم

(بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول. خانية

أحضر بينة لا تقبل أو قال ليس لي بينة سوى فلان وفلان وأتى بغيرهما لا تقبل كما هو مصرح به في المجلة في مادة ١٧٥٣. قوله: (بعد يمين المدعى عليه) لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال مؤقتاً إلى غاية إحضار البينة عند العامة وهو الصحيح. وقيل انقطاعها مطلقاً ط. وقوله «بعد اليمين» متعلق بتقبل: أي لو حلف المدعى عليه عند عدم حضور البينة من المدعي سواء قال لا بينة لي أو لا ثم أتى بها تقبل. قوله: (كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول) أي لو نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول ثم جاء المدعي بالبينة يقضي بها: أي كما يقضي بها مع الإقرار في مسائل وقد مرت، فإن قيل ما فائدة قبولها بعده، وقد لزم حق المدعي بالقضاء.

قلت: فائدتها التعدي إلى غيره في الرد بالعيب، لأن النكول إقرار وهو حجة قاصرة، بخلاف البينة. قوله: (خانية) قال في البحر: ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من إقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي: رجل اشترى من رجل عبداً فوجد به عيباً فخاصم البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت إليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته اهـ.

أقول: إن كان مبني ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر، فإن نكوله عن الحلف بذل أو إقرار بأن العيب عنده، فإقامته البينة بعده على أنه تبرأ إليه من هذا العيب مؤكد لما أقر به في ضمن نكوله، أما لو ادعى عليه مالاً ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون إقراراً به وحكماً به، فإذا برهن على أنه كان قضاه إياه يكون تناقضاً ونقضاً للحكم، فبين المسألتين فرق، فكيف تصح قاعدة كلية، ثم لا يخفى أن كلام البحر في إقامة المقضي عليه البينة، وظاهر كلام الشارح أن المدعي هو الذي أقام البينة كما يدل عليه السياق، فلا يدل عليه ما في الخانية من هذا الوجه أيضاً.

وعبارة صاحب البحر في الأشباه: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية. قال محشيها الحموي في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي ما يخالف ما ذكره، وعبارته: ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان قد اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه لا تقبل هذه البينة، إلا أن يشهد أنه كان اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضي له انتهى.

قلت: وذكر في البحر في فصل دفع الدعوى عن البزازية: وكما يصح الدفع قبل

(عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة، ولأن اليمين كالخلف عن البينة فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلاً. بحر. (ويظهر كذبه بإقامتها) أي البينة (لو ادعاه) أي المال (بلا سبب فحلف) أي المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث في يمينه، وعليه الفتوى. طلاق الخانية

البرهان يصح بعد إقامته أيضاً، وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده، ودفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح في المختار، وستذكر تمامه هناك إن شاء الله تعالى. لكن ذكر في البحر في أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية ما نصه: ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد، فإن حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق، حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضي بها، وإن نكل لهما جميعاً يقضي به بينهما نصفين، ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا يقبل، وكذا لو ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضياً عليه اهـ. ولعله مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار. تأمل. قوله: (عند العامة وهو الصحيح) راجع إلى القضاء بالبينة بعد اليمين بدليل تعليله بقول سيدنا شريح: إذ لا يمين فاجرة مع النكول وبدليل قوله «ولأن اليمين الخ» والمراد بالعامة الكافة لا ما قابل الخاصة. قوله: (ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور، ولو ألحق بيمينه يمين طلاق أو عتاق يقع عليه. قوله: (بلا سبب) تقدم أنه لا يصح دعوى إلا بعد ذكر سببه، والحلف لا بد أن يكون بعد صحة الدعوى. تأمل. فكيف يقال: لو ادعاه بلا سبب، اللهم إلا أن يقال: إن هذا في دعوى عين لا دين. قوله: (حتى يحنث في يمينه) أي لو كان بطلاق أو عتاق لأنه هو الذي يدخل تحت القضاء. قوله: (وعليه الفتوى) وهو قول أبي يوسف. قوله: (طلاق الخانية) وعبارتها: ادعى عليه ألفاً فقال المدعى عليه إن كان لك علي ألف فامرأتي طالق، وقال المدعي إن لم يكن لي عليك ألف فامرأتي طالق، فأقام المدعي بينة على حقه وقضى القاضي به وفرق بين المدعى عليه وبين امرأته. وهذا قول أبي يوسف وإحدى الروايتين عن محمد، وعليه الفتوى. فإن أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك أنه كان أوفاه ألف درهم تقبل دعواه، ويبطل تفريق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته، وتطلق امرأة المدعي إن زعم أنه لم يكن له على المدعى عليه إلا ألف درهم، وإن أقام المدعي البينة على إقرار المدعى عليه بألف قالوا لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته.

أقول: ظهر لك مما نقلنا ومن عبارة الشارح أن عبارة الشارح غير محررة، لأن الذي نقله في البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه. وما في الدرر من عدم الحنث مطلقاً جعلوه إحدى الروايتين عن محمد، والذي

خلافاً لإطلاق الدرر **(وإن)** ادعاه **(بسبب فحلف)** أنه لا دين عليه **(ثم أقامها المدعي على السبب لا)** يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الإبراء أو الإيفاء، وعليه الفتوى. فصولين وسراج وشمني وغيرهم

جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه، وهو قول أبي يوسف. والتفصيل المذكور هو الذي ذكره في جامع الفصولين، وسنذكره قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: **(خلافاً لإطلاق الدرر)** تبعاً للعيني. وعبارتها: وهل يظهر كذب المنكر بإقامة البينة؟ والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقاب شاهد الزور. اهـ. ومثله في العيني تبعاً للزيلعي. وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه، وعند محمد لا يظهر لجواز أن يكون له بينة أو شهادة فنسيها ثم ذكرها، أو كان لا يعلمها ثم علمها. وقيل: تقبل إن وفق وفاقاً. ذكره في الملتقط. وكذا إذا قال لا دفع لي ثم أتى بدفع ففيه روايتان. وقيل: لا يصح دفعه اتفاقاً لأن معناه ليس لي دعوى الدفع، ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع، كذا هاهنا. وبعضهم قال: يصح وهو الأصح، لأن الدفع يحصل بالبينة على دعوى الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي. كذا في العمادية. قوله: **(وإن ادعاه بسبب)** كقرض. قوله: **(أنه لا دين عليه)** ظاهره أنه لو حلف أنه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر ط. قوله: **(ثم أقامها المدعي)** سيعيد الشارح المسألة في آخر هذا الباب. قوله: **(ثم وجد الإبراء أو الإيفاء)** بحث فيه العلامة المقدسي بأن الأصل في الثابت أن يبقى على ثبوته، وقد حكمنا لمن شهد له بشيء أنه كان له بأن الأصل بقاؤه، وإذا وجد السبب ثبت والأصل بقاؤه انتهى.

ويجاب عنه سيدي الوالد رحمه الله تعالى بأن إثبات كون الشيء له يفيد ملكيته له في الزمن الماضي، واستصحاب هذا الثابت يصلح للدفع عن يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له. وقد قالوا: الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات، وهنا أثبتنا الحنث بكون الأصل بقاء القرض يكون من الإثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز، فالفرق ظاهر. فتأمل. قوله: **(وعليه الفتوى)** أي على التفصيل الذي في المصنف، ومقابله إطلاق الدرر تبعاً للزيلعي، بل هو الذي عن إطلاق الثانية كما يفيده سياق المنح، ويستغني بعبارته هنا عن قوله أولاً وعليه الفتوى. خلاف الثانية ط. قوله: **(فصولين)** قال في البحر وفي الجامع: والفتوى في مسألة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف، ثم برهن ظهر كذبه، ولو ادعاه بسبب وحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه، لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الإبراء أو الإيفاء اهـ.

فإن قلت: هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفي التهمة كالأمين إذا ادعى الرد أو الهلاك فحلف ونكل عن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه؟

(ولا تحليف في نكاح)

قلت: أما الأول فتمم كما في القنية، وأما الثاني فلم أره اهـ. وعبارة البحر: قال الرملي: والتوجه يقتضي القضاء بالنكول فيها أيضاً، إذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر. تأمل. قال في نور العين: حلف أن لا دين عليه ثم برهن عليه المدعي، فعند محمد لا يظهر كذبه في يمينه إذ البينة حجة من حيث الظاهر، وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيحنث. والفتوى في مسألة الدين: أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه، ولو ادعاه بسبب وحلف أن لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه، لجواز أن وجد القرض ثم وجد الإيفاء أو الإبراء.

قلت: حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شيء فشهدا عليه بدين له وألزمه القاضي وهو ينكر قال أبو يوسف: يحنث، وقال محمد: لا يحنث لأنه لا يدري لعله صادق، والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه.

ذكر محمد في ح قال: امرأته طالق إن كان لفلان عليه شيء، فشهدا أن فلاناً أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بذلك لم يحنث، ولو شهدا أن لفلان عليه شيئاً وحكم به حنث لأنه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه. وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف، بخلاف ما لو شهدا أن المال عليه.

يقول الحقير: قوله بخلاف ما لو شهدا على نظر، إذ كيف يظهر كون المال عليه إذا شهدا بأن المال عليه بعد أن مر آنفاً أن البينة حجة ظاهراً، فلا يظهر كذبه في يمينه، وأيضاً يرد عليه أن يقال فعلى ما ذكر، ثم ينبغي أن يحنث في مسألة الحلف بطلاق أو عتق أيضاً، إذ لا شك أن الحلف عليهما لا يكون إلا بطريق الشرط أيضاً.

والحاصل: أنه ينبغي أن يتحد حكم المسألتين نفياً أو إثباتاً، والفرق تحكم، فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع أنه إمام ذوي الأدب والأرب إلا أن تكون إحدى الروايتين عنه غير صحيحة اهـ ما قاله في أواخر الخامس عشر. قوله: (ولا تحليف في نكاح) أي مجرد عن المال عند الإمام رحمه الله تعالى بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحاً والآخر ينكره، أما إذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وأنكر الزوج يستحلف اتفاقاً. وهذه المسائل خلافية بين الإمام وصاحبيه، والخلاف بينهم مبني على تفسير الإنكار فقالا: إن النكول إقرار لأنه يدل على كونه كاذباً في الإنكار فكان إقراراً أو بدلاً عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء. وقال الإمام: إنه بذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء لأنه إنما يجري في الأعيان. وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، فلا يستحلف. وإنما قلنا: إن البذل لا يجري في هذه المسائل؛ لأنها لو قالت المرأة لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح، ولو

أنكره هو أو هي (ورجعة) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفيء) إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد)

قال في دعوى الولاء عليه: لست أنا مولاه بل أنا حر أو معتق فلان آخر ولكن أبحث له ولاي لا يكون له عليه ولاء، وكذا سائر الأمثلة. وسيأتي بيانه قريباً بأوضح من هذا. وصورة الاستحلاف في النكاح على قولهما أن يقول في يمينه: ما هي بزوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن، لأنه إن كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده، فإذا حلف تبقى معطلة إن لم يقل ما ذكر، ولا يلزمه مهر، فإن أبى الحلف على هذه الصورة أجبره القاضي. بحر عن البدائع. وسيأتي أنه بالنكول عن الحلف يثبت ما ادعته من الصداق أو النفقة دون النكاح. فإن كان مدعي النكاح هو الزوج لم يجز له تزوج أختها أو أربع سواها ما لم يطلقها وإن كانت الزوجة وأنكر الزوج فليس لها التزوج بسواه، والمخلص لها ما ذكرناه إذ كانت زوجة في الخ. وفي القنية: يستحلف في دعوى الإقرار بالنكاح. قال في البحر: وظاهره أنه باتفاق اهـ.

أقول: وهذا إذا لم يجعل الإقرار سبباً لدعوى النكاح بأن ادعى أنها زوجته لأنها أقرت بالزوجية لي، أما لو ادعى نكاحها وأنها أقرت له به فإنها تسمع. قال في الهندية: وكما لا تصح دعوى المال بسبب الإقرار لا تصح دعوى النكاح أيضاً. قوله: (أنكره هو أو هي) قال في البحر: ثم الدعوى في هذه الأشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان، إلا في الحد واللعان والاستيلاد، وقد فرعوا فروعاً على قول الإمام في هذه المسائل محل بيانها المطولات. قوله: (بعد عدة) قيد للثاني كما في الدرر، أما قبل مضي العدة يثبت بقوله وإن كذبته لأنه أمر يملك استئنافه للحال، ولو ادعتها هي فيها فهي من مواضع الخلاف، ولو ادعاها بعد مضيها وصدقته ثبت بتصادقهما. بحر. ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله، وهي مسألة المتن، وكذا لو ادعت أنه راجعها وكذبها. قوله: (وفيء إيلاء) زاد الشارح لفظة «إيلاء» لتوضيح المسألة، وإلا فالفيء لا يستعمل في عرف الفقهاء إلا في فيء الإيلاء، فهو بمنزلة الحقيقة العرفية. قوله: (بعد المدة) لو فيها ثبت بقوله لأنه يملك الاستئناف لو كان المدعي الزوج ولو كانت هي فهي من مواضع الخلاف. وصورة المسألة: لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ثم قال فئت وأنكرت، فلو ادعاه في مدة الإيلاء ثبت بقوله، لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ولو بعد مضيها فإن صدقته ثبت، وإلا لا. أما لو ادعت أنه فاء إليها وأنكر الزوج فلا يثبت سواء كانت في المدة أو بعدها.

والحاصل: أن التقييد به لا يظهر إلا فيما إذا ادعى عليها رجعة فأنكرت، لأنه إذا ادعى في العدة الرجعة كان رجعة، وأما إذا ادعت هي الرجعة فأنكر فلا لأن دعواها في

تدعيه الأمة، ولا يتأتى عكسه لثبوته بإقراره (ورق ونسب بأن ادعى مجهول أنه على ابنه أو ابنه) وبالعكس

لعدة وبعدها سواء. قوله: (تدعيه الأمة) بأنها ولدت منه ولداً وقد مات أو أسقطت سقطاً مستبين الخلق وصارت أم ولد وأنكره المولى فهو على هذا الخلاف. ابن كمال. قوله: (لثبوته بإقراره) ولا يعتبر إنكارها وكذا الحد واللعان، بخلاف سائر الأشياء المذكورة إذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين. شيخنا عن الدرر وعزمي زاده. وقوله وكذا الحد واللعان: أي لا يتصور أن يكون المدعي إلا المقذوف والأمة: أي المقذوف بالنسبة للحد واللعان والأمة بالنسبة للاستيلاد، فما في الزيلعي من قوله «والمولى» سبق قلم، والصواب «والأمة».

بقي أن يقال: ظاهر كلام الشارح كغيره أنها ادعت الاستيلاد مجرداً عن دعوى اعترافه. والذي في صدر الشريعة ادعت أنها ولدت منه هذا الولد وادعاه: أي ادعت أنه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخي جلبي. والذي يظهر أن التقييد به ليس احترازياً، بل يبتني على ما هو المشهور من أنه يشترط لثبوت نسب ولد الأمة وجود الدعوى من السيد، وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك، بل يكفي عدم نفيه. وكذا ظاهر كلامهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة، ويخالفه قول القهستاني بعد قول المتن «واستيلاد» بأن ادعى أحد من الأمة والمولى والزوجة والزوج أنها ولدت منه ولداً حياً أو ميتاً كما في قاضيخان. ولكن في الظاهر أن دعوى الزوج والمولى لا تتصور، لأن النسب يثبت بإقراره، ولا عبرة لإنكارها بعده، ويمكن أن يقال: إنه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اهـ. أبو السعود. قال البرجندي: ويمكن تصوير العكس فيه أيضاً بأن حبلت من المولى فأعتقها قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة فقتلت الولد، وادعى المولى دية الولد عليها، ولا بد من ثبوت الولد فأنكرت الأمة ذلك اهـ. وفيه تأمل. قوله: (ونسب) قال في المنظومة «وولاد» قال في الحقائق: لم يقل ونسب لأنه إنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كان يثبت بإقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة. ابن كمال. قوله: (وبالعكس) بأن ادعى مجهول الحال على رجل أنه مولاه وأنكر المولى أو ادعى مجهول الحال عليه أنه أبوه، وهذا في دعوى نسب مجرد عن المال؛ أما إذا ادعى مالاً بدعوى النسب بأن ادعى رجل على رجل أنه أخوه وقد مات الأب وترك مالاً في يد هذا، وطلب الميراث أو ادعى على رجل أنه أخوه لأبيه وطلب من القاضي أن يفرض له النفقة، وأنكر المدعى عليه ذلك فالقاضي يحلفه اتفاقاً، فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه فعلى الخلاف المذكور، وحينئذ فيلغز. أي شخص أخذ الإرث ولم يثبت نسبه. ط عن الحموي بزيادة:

(وولاء) عتاقة وموالاة ادعاه الأعلى أو الأسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (في الأشياء السبعة) ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق.

والحاصل: أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود، ومنها

رمية عن الإتقاني: يثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر، ولكن يشترط أن يثبت النسب بإقرار المقر: أي يكون النسب بحيث يثبت بالإقرار. أما إذا كان بحيث لا يثبت النسب بإقرار المقر فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما أيضاً، بيانه أن إقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى، لأنه إقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير، ولا يصح إقراره بما سواهم، ويصح إقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء، لأن فيه تحميل النسب على الغير، إلا إذا صدقها الزوج في إقرارها بالولد أو تشهد بولادة الولد قابلة. قوله: (وولاء عتاقة) أي بأن ادعى على مجهول الرق أنه معتقه أو مولاه. قوله: (أو موالاة) أي ادعى عليه أنه مولاه. قوله: (ادعاه الأعلى أو الأسفل) بأن ادعى على رجل معروف أنه مولاه أو ادعى المعروف ذلك وأنكر الآخر. قال أبو السعود: وأشار إلى عدم الفرق في دعوى الولاء بين المعروف والمجهول، بخلاف دعوى الرق والنسب فإن مجهولية نسب المدعي على رقه، ونسبه شرط صحة الدعوى شيخنا.

قلت: ولهذا قال الشمني في جانب دعوى الولاء بأن ادعى رجل على آخر بأن له عليه ولاء عتاقة أو موالاة أو العكس اهـ. ولم يقيد بالمجهول. قوله: (وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقاً، أما على قول الإمام فظاهر، وأما على قولهما فإن النكول وإن كان إقراراً عندهما لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرىء بالشبهات واللعان في معنى الحد ط. قوله: (والفتوى الخ) هو قول الصاحبين. قال الزيلعي: وهو قولهما، والأول قول الإمام. قال الرملي: ويقضي عليه بالنكول عندهما. قوله: (في الأشياء السبعة) أي السبعة الأولى من التسعة، وعبر عنها في جامع الفصولين بالأشياء السبعة. وفيه ادعى نكاحها، فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج فلا تحلف، لأنها لو نكلت فلا يحكم عليها، لأنها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز إقرارها. وكذا لو أقرت بنكاح لغائب. قيل يصح إقرارها لكن يبطل بالتكذيب، وتندفع عنها اليمين، وقيل لا يصح إقرارها فلا يندفع عنها اليمين اهـ. وفي الولوالجية: رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الأول ليس للزوج الأول أن يخاصمها لأجل الاستحلاف، والمقصود منه النكول، ولو أقرت صريحاً لم يجز إقرارها، لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه، فإن حلف برىء وإن نكل فله أن يخاصمها ويحلفها، فإن نكلت يقضي بها للمدعي، وهذا الجواب على قولهما المفتى به اهـ. قوله: (بالنسب) نظراً إلى دعوى الأمة. قوله: (أو الرق) نظراً

حد قذف ولعان، فلا يمين إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه، فإن نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق)

إلى إنكار المولى. قوله: (حد قذف ولعان) بأن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو منكر، وفي الحد بأن ادعى على آخر بأنك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر، وهاتان الصورتان مما لا يمكن تصويرهما إلا من جانب واحد كما تقدم. قوله: (في النكاح) لأن هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالأموال، واختار المتأخرون أنه إن كان المنكر متعنتاً يستحلف أخذاً بقولهما، وإن كان مظلوماً لا يستحلف أخذاً بقول الإمام زيلعي. صورة الاستحلاف على قولهما كما تقدم: ما هي بزوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن إلى آخر ما قدمناه. وقال بعضهم: يستحلف على النكاح، فإن حلف يقول القاضي فرقت بينكما كما في البدائع. قوله: (فلا يمين إجماعاً) يرد عليه ما في البدائع من قوله: وأما في دعوى القذف إذا حلف على ظاهر الرواية لنكل يقضي بالحد في ظاهر الأقاويل، لأنه بمنزلة القصاص في الطرف عند أبي حنيفة، وعندهما بمنزلة النفس. وقال بعضهم: بمنزلة سائر الحدود لا يقضي فيه بشيء، ولا يحلف. وقيل يحلف ويقضي فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضي بالمال دون القطع. شرنبلالية. قوله: (إلا إذا تضمن) أي دعوى الحد حقاً: أي حق عبد. قوله: (بأن علق) كأن قال إن زنيت فعبدي حر فادعى العبد زناه وأنكر. قوله: (فللعبد تحليفه) أي على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا. بحر. قال العلامة سعدي: وينبغي أن يقول العبد أنه قد أتى بما علق عليه عتقي ولا يقول زنى كيلا يكون قاذفاً اهـ. قال الرحمتي ولا حد على العبد لأنه غير قاصد القذف وإنما يريد إثبات عتقه. قوله: (وكذا يستحلف السارق لأجل المال) يعني كما أن مولى العبد يستحلف على الزنا لأجل عتق العبد لا لإقامة الحد. كذا يستحلف السارق لأجل المال لا للقطع. قال ط: هو من جملة المستثنى. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف في شيء من الحدود، لا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر، إلا إن طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه، فإن نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه، وذلك لأن الدعوى تتضمن أمرين: الضمان، والقطع، والضمان لا يستوفي بالنكول فوجب إثبات أحدهما وإسقاط الآخر اهـ. وكذا يحلف في النكاح إن ادعت المال: أي إن ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده، لأن المال يثبت بالبذل لا الحل. وفي النسب: إذا ادعى حقاً مالاً كان كالإرث والنفقة أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة: فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه حمل

لأجل المال (فإن نكل ضمن ولم يقطع) وإن أقرّ بها قطع، وقالوا: يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر.

وفي الفصول: ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف. وفي

الخلاف المذكور، وكذا منكر القود الخ. ابن كمال. وإنكار القود سيذكره المصنف. وفي صدر الشريعة ملغزاً: أيما امرأة تأخذ نفقة غير ممتنعة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها، وفيه يلغز اللغز المتقدم.

والحاصل: أن هذه الأشياء لا تحليف فيها عند الإمام ما لم يدع معها مالاً فإنه يحلف وفاقاً. قوله: (لأجل المال) أي بطلب المسروق منه، فلو لم يطلب المال لا يحلفه لأن اليمين لا تلزم إلا بطلب الخصم. قوله: (فإن نكل ضمن ولم يقطع) اعترض بأنه ينبغي أن يصح قطعه عند أبي حنيفة، لأنه بذل كما في قود الطرف.

والحاصل: أن النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي أن يتحدا في إيجاب القطع وعدمه، ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالأموال، بخلاف القطع في السرقة فإنه خالص حق الله تعالى، وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق، فليتأمل. يعقوبية. قوله: (وقالوا يستحلف في التعزير) لأنه محض حق العبد، ولهذا يملك العبد إسقاطه بالعفو وحقوق العباد مبنية على المشاحة لا تسقط بالشبهة، فلو كان التعزير لمحض حق الله تعالى كما لو ادعى عليه أنه قبل امرأة مرضعها: فإنه إذا أثبت عليه ذلك بالبينة يعزره، وإذا أنكر ينبغي أن لا يستحلفه. قوله: (كما بسطه في الدرر) ونصه: ويحلف في التعزير: يعني إذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير، وأراد تحليفه إذا أنكر فللقاضي تحليفه، لأن التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد إسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه، ومن عليه التعزير إذا أمكن صاحب الحق منه أقامه، ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الأحكام على عكس هذا، والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالاً اهـ. وتعليله هنا بأن التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له في فصل التعزير أن حق العبد غالب فيه. ولهذا قال عزمي زاده: بين كلاميه تدافع اهـ.

قلت: لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق؛ لأن الذي جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهي، فكلامه الثاني مؤول بالأول. قوله: (وفي الفصول) قدمت هذه المسألة قريباً بأوضح مما هنا مع فرع آخر. قوله: (فحيلة دفع يمينها) أي على قولهما. قوله: (أن تتزوج) أي بآخر. قوله: (فلا تحلف) لأنها لو نكلت لا يحكم عليها، ولو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز إقرارها. وكذا لو أقرت بنكاح غائب فإنه يصح إقرارها على أحد قوليه، ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين. قال بعض الأفاضل: هذه الحيلة ظاهرة لو تزوجته، أما لو تزوجت غيره فالظاهر عدم صحة العقد إلا إذا حلفت

الخانية: لا استحلاف في إحدى وثلاثين مسألة.

(النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الأول بقوله **(فالوكيل والوصي والمتولي وأبو الصغير يملك الاستحلاف فله طلب يمين خصمه ولا يحلف)** أحد منهم

نعم لو تزوجت قبل الرفع إلى القاضي ربما يظهر اهـ. تأمل. قوله: **(في إحدى وثلاثين مسألة)** تقدمت في الوقف وذكرها في البحر هنا. قوله: **(في الاستحلاف)** يعني يجوز أن يكون شخص نائباً عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه إذا عجز عن إقامة البينة، فالسين والتاء في قوله الاستحلاف للطلب كما يفيده كلامه بعد، وهذا الذي ذكره المصنف ضابط كلي، أفاده عماد الدين في فصوله في مواضع إجمالاً تارة وتفصيلاً أخرى في الفصل السادس عشر، والمصنف لخصه كما ترى. وابن قاضي سماوة لخصه في جامع الفصولين أخصر منه كما هو دأبه، وهذا من المسائل التي أوردها المصنف في كتابه، ولم يوجد بها في المتون المشهورة سوى الغرر، وليس في كلامه ما يخالف الأصل إلا في تعميم الشارح ضمير إقراره ففيه نوع مخالفة، لأن كلاً من الوصي ومن بعده ليسوا كالوكيل في صحة إقرارهم تارة وعدمها أخرى، وأيضاً ليس الوكيل مطلقاً كذلك كما أفاده التقييد. فلو قال: إلا إذا كان الوكيل وكيلاً بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب لصحة إقراره بدل قوله: أو صح إقراره الخ لكان سالماً، ثم إنه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى، بل يجعل كل منهم خصماً في حق سماع الدعوى وإقامة البينة عليه من غير استحلاف كما في العمادية. قوله: **(لا الحلف)** يعني لا يجوز أن يكون شخص نائباً عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله، ويخالفه ما يأتي عن شرح الوهبانية من أن الأخرس الأصم الأعمى يحلف وليه عنه، وهو المستثنى من الضابط المذكور كما صرح به العلامة أبو السعود. قوله: **(وفرع على الأول)** الأولى إسقاطه وأن يقول: وفرع عليهما باعتبار المعطوف والمعطوف عليه، فعلى الأول قوله «فالوكيل الخ» وعلى الثاني قوله «فلا يحلف أحد منهم». قوله: **(فله طلب)** أي ظاهراً، وإلا ففي الحقيقة خصمه الأصيل. قوله: **(ولا يحلف)** لو قال: وفرع على الثاني بقوله «ولا يحلف الخ» لكان أسبك. قوله: **(أحد منهم)** أشار بذلك إلى جواب ما يرد على قوله «يملك الاستحلاف» حيث وقع خبراً عن قوله «فالوكيل الخ» حيث وقع خبراً عن المبتدأ وما عطف عليه، وهو جملة فيجب اشتماله على ضمير مطابق، فيقال: يملكون ولا يحلفون، فأجاب بأنه مؤول: أي يملك كل واحد منهم الاستحلاف ولا يحلف، وكما يصح التأويل في الخبر يصح في المبتدأ، والسر في أنه يملك الاستحلاف، ولا يحلف أحد منهم، وذلك أن الوكيل وما عطف عليه لما كان له الطلب وقد عجز عن البينة فيحلف خصمه، إذ لا مانع من ذلك. وأما إذا

(إلا إذا) ادعى عليه العقد أو (صح إقراره) على الأصيل فيستحلف حينئذ، كالوكيل بالبيع فإن إقراره صحيح على الموكل، فكذا نكوله

وفي الخلاصة: كل موضع لو أقر لزمه، فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث ذكرها، والصواب في أربع وثلاثين لما مر عن الخانية، وزاد ستة أخرى في البحر، وزاد أربعة عشر في تنوير البصائر حاشية الأشباه والنظائر لابن المصنف،

ادعى عليهم فإن الحلف يقصد به النكول ليقضي به، والنكول إقرار أو بذل كما علم، ولا يملك واحد منهم الإقرار على الأصيل ولا بذل ماله وهو نائب في الدعوى قد يعلم حقيقتها وقد لا يعلم، فكيف يحلف على ما لا علم له به؟ تأمل. قوله: (إلا إذا ادعى عليه العقد) أي عقد بيع أو شراء أو إجارة، لأنه يكون حينئذ أصيلاً في الحقوق فتكون اليمين متجهة عليه لا على الأصيل، فلا نيابة في الحلف فالاستثناء منقطع، وهو شامل للأربعة. والمراد بالعقد ما ذكر، أما عقد النكاح فغير مراد هنا لأن الشارح قدم أنه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة، وعندهما: يستحلف الأب لصغير. تأمل. أفاده الخير الرملي. قوله: (أو صح إقراره) مختص بالوكيل فقط كما أشار إليه بقوله «كالوكيل الخ». قوله: (فيستحلف) الأولى في المقابلة فيحلف. قوله: (حينئذ) لا حاجة إليه. قوله: (كالوكيل بالبيع) هو داخل تحت قوله «إذا ادعى عليه العقد» فكان الأول مغنياً عنه. تأمل. نعم كان الأولى بهذا الوكيل بالخصومة، فإنه يصح إقراره على الموكل، فكان ينبغي أن يستحلف على مقتضى قوله «أو صح إقراره» وليس كذلك. بقي هل يستحلف على العلم أو على البتات؟

ذكر في الفصل السادس والعشرين من نور العين: أنه الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب فإنه يحلف على البتات، بخلاف الوكيل فإنه يحلف على عدم العلم اهـ. فتأمله.

والحاصل: أن كل من يصح إقراره كالوكيل يصح استحلافه، بخلاف من لا يصح إقراره كالوصي. قوله: (فإن إقراره صحيح) لم يبين إقراره بأي شيء. وليحرر ط.

أقول: الظاهر أن إقراره فيما هو من حقوق العقد كالإقرار بعيب أو أجل أو خيار للمشتري. قوله: (إلا في ثلاث ذكرها) هي الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً فأراد أن يرده بالعيب، وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف، فإن أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد. الثانية: لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقر لزمه. الثالثة: الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وإن أقر به لزمه اهـ. منح. قوله: (والصواب في أربع وثلاثين) أي بضم الثلاثة إلى ما في الخانية، لكن الأولى منها مذكورة في الخانية. قوله: (لابن المصنف)

ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها.

(والتحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أي القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهراً، اللهم (إلا إذا كان) فعل الغير (شيئاً يتصل به) أي بالحالف. وفرع عليه بقوله (فإن ادعى) مشتري العبد (سرقة العبد أو إباقه) وأثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع أنه فعل الغير، وإنما صح باعتبار وجوب تسليمه

وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر ولد صاحب تنوير الأبصار وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر. قوله: (ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها) هذه العبارة تقتضي أنه لم يقدمها وأخرها قبيل البيوع، مع أن ذكرها هنالك لا مناسبة له، وهو مفقود في بعض النسخ الصحيحة، ولعل الشارح جمعها في ذلك المحل بعد تتميم الكتاب وبلغت هناك بضعاً وستين مسألة. مسائل الخانية إحدى وثلاثون، ومسائل الخلاصة ثلاث، ومسائل البحر ستة، وزيادة تنوير الأبصار أربعة عشر، وزيادة زواهر الجواهر سبعة، وزاد عليها سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثلاث مسائل من جامع الفصولين فصارت تسعة وستين، فراجعها إن شئت في آخر كتاب الوقف قبيل البيوع. قوله: (أي القطع) في بعض كتب اللغة البت بدل البتات وهو أولى، وقد ذكر في القاموس أن البت: القطع، وأن البتات: الزاد والجهاز ومتاع البيت، والجمع أبتة. قوله: (بأنه ليس كذلك) هذا في النفي أو أنه كذلك في الإثبات. قوله: (على العلم) أي على نفيه. قوله: (لعدم علمه بما فعل غيره ظاهراً) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيتضرر به، فطولب بالعلم فإذا لم يقبل مع الإمكان صار باذلاً أو مقراً، وهذا أصل مقرر عند أئمتنا. عيني. قوله: (يتصل به) أي يتعلق حكمه به بحيث يعود إلى نفسه. قوله: (أو إباقه) ليس المراد بالإباق الذي يدعيه المشتري الإباق المتأخر عنده، إذ لو أقر به البائع لا يلزمه شيء، لأن الإباق من العيوب التي لا بد فيها من المعاودة، بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشتري إلا إذا كان في صغره أو كبره على ما سبق في محله. أبو السعود. وفي الحواشي السعدية قوله: يحلف على البتات بالله ما أبق.

أقول: الظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ما عليك حق الرد، فإنه لو حلف على السبب يتضرر البائع إذ قد يبرأ المشتري عن العيب. قوله: (وأثبت ذلك) أي على ما سبق في محله من وجوده عند البائع ثم عند المشتري إلخ. قوله: (يحلف البائع على البتات) يعني أن مشتري العبد إذا ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت إباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق في يدك،

سليماً فرجع إلى فعل نفسه فحلف على البتات لأنها آكد، ولذا تعتبر مطلقاً، بخلاف العكس، درر عن الزيلعي.

وهذا تحليف على فعل الغير. درر. قوله: (فرجع إلى فعل نفسه) وهو تسليمه سليماً. قوله: (لأنها آكد) أي لأن يمين البتات آكد من يمين العلم حيث جزم في الأولى، ولم يجزم في الثانية، مع أن في الأولى إنما حلف على علمه أيضاً، إذ غلبة الظن تبيح له الحلف، لكنه إذا جزم بها كانت آكد صورة. قوله: (ولذا تعتبر مطلقاً) أي في فعل نفسه وفعل غيره، فلو حلف على البتات في فعل غيره أجزأه بالأولى لأنه قد أتى بالآكد. قوله: (بخلاف العكس) يعني أن يمين العلم لا تكفي في فعل نفسه ح.

قال في البحر: ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه، وعلى عكسه لا، ولا يقضي بنكوله عما ليس واجباً عليه اهـ.

قال في الدرر: واعلم أن في كل موضع اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضي عليه بالنكول، ولا يسقط اليمين عنه، وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه، ويقضي عليه إذا نكل لأن الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقاً، بخلاف العكس. ذكره الزيلعي اهـ. واستشكل الثاني العمادي. قال الرملي: وجه الإشكال أنه كيف يقضي عليه مع أنه غير مكلف إلى البت ويزول الإشكال بأنه مسقط لليمين الواجبة عليه، فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقطة للحلف عنه، بخلاف عكسه، ولهذا يحلف فيه ثانياً لعدم سقوط الحلف عنه بها، فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضي عليه بسببه. تأمل.

أقول: يشكل قول الرملي بأنه يزول الإشكال الخ، مع أنه لا يزول بذلك بعد قول البحر: ولا يقضي بنكوله عما ليس واجباً عليه. تأمل. واستشكل في السعدية الفرع الأول بأنه ليس كما ينبغي، بل اللائق أن يقضي بالنكول، فإنه إذا نكل عن الحلف على العلم ففي البتات أولى.

وأجاب عنه: بالمنع لأنه يجوز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم، فلا يحلف حذراً من التكرار، وهو بمعنى ما ذكره الرملي، واستشكل الثاني أيضاً بأنه محل تأمل، فإنه إذا لم يجب عليه كيف يقضي عليه إذا نكل؛ ولم يجب عنه بجواب، واستشكله الحادي أيضاً بأن البتات أعم تحققاً من العلم، ويعتبر في اليمين انتفاؤهما وانتفاء الأعم أخص من انتفاء الأخص، فكيف يقضي بالنكول عن البتات في موضع يجب عليه الحلف على العلم، فإنه بعد هذا النكول يحتمل أن يحلف على العلم اهـ. قال الفاضل يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية. وفيه كلام، وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب

وفي شرح المجمع عنه: هذا إذا قال المنكر لا علم لي بذلك، ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (وإذا ادعى) بكر (سبق الشراء) على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر (كذا إذا ادعى ديناً

اليمين على البتات كما لا يخفى، فتأمل اهـ. قال عزمي زاده: وفي هذا المقام كلام اهـ فليراجع.

فرع: مما يحلف فيه على العلم ما إذا قال في حال مرضه ليس لي شيء في الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان بشيء من تركة المتوفي بطريقه: اهـ. بحر عن القنية. قوله: (عنه) أي عن الزيلعي. قوله: (هذا إذا قال المنكر الخ) حكى هذا القهستاني بقيل. قوله: (كمودع الخ) صورته: قال رب الوديعة أودعتك كذا فرده علي فقال المودع سلمته إليك فالقول للمودع، لأنه ينفي الضمان عن نفسه ويحلفه على البتات بأن يقول: والله سلمته إليك، إذ معناه النفي وهو أنك لا تستحق عندي شيئاً، ومثله وكيل البيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن، وكما لو قال إن لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال إنه دخل يحلف على البتات بالله أنه دخل اليوم مع أنه فعل الغير لكونه ادعى علماً بذلك. أفاده في البحر. قوله: (سبق الشراء) أي من عمرو مثلاً. قوله: (وهو بكر) صوابه: وهو زيد لأن بكراً هو المدعي، والذي يحلف زيد المدعى عليه وكأنه جعله تفسيراً للهاء في خصمه، فيكون المعنى وهو خصم بكر وخصم بكر هو زيد، والأولى أن يقول: أي خصم بكر هو زيد.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر، قال بعض مشايخنا: صوابه زيد، لأنه هو المنكر واليمين عليه، ويمكن أن يقال: إن يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول، ومعناه: أن يطلب من القاضي تحليفه لأن ولاية التحليف له، فيكون قوله «وهو بكر» تفسيراً للضمير في خصمه، لكن فيه ركاكة اهـ. قوله: (لما مر) أي من أنه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة إليه لعلمه من التفريع. قوله: (كذا إذا ادعى ديناً) بأن يقول رجل لآخر إن لي على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له، فيحلف الوارث على العلم. درر: أي لا على البتات، وهذا لو قبض الدين على ما اختاره الفقيه وقاضيخان، خلافاً للخصاف. قهستاني.

وفي البحر: وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث: أن القاضي يسأله أولاً عن موت أبيه ليكون خصماً، فإن أقر بموته سأله عن الدين، فإن أقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط لأنه لا يصح إقراراً على الميت فيبقى إقراراً في حق نفسه، وإن أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين

أو عيناً على وارث إذا علم القاضي كونه ميراثاً أو أقرّ به المدعي أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم.

فيما يدعي على الميت، وإلا يبرهن المدعي وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم: أي بالله ما تعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه قضي عليه، فيستوفي من نصيبه إن أقر بوصول نصيبه من الميراث إليه، وإلا يقر بوصوله إليه، فإن صدقه المدعي فلا شيء عليه، وإلا استحلف على البتات ما وصل إليه قدر مال المدعي ولا بعضه، فإن نكل لزمه القضاء وإلا لا، هذا إذا حلفه على الدين أولاً، فإن حلفه على الوصول أولاً فحلف فله تحليفه على الدين ثانياً: أي على العلم لاحتمال ظهور ماله فكان فيه فائدة منتظرة. وإن لم يصل المال إليه، فإنه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فإذا ظهر للأب مال من الوديعة أو البضاعة عند إنسان لا يحتاج إلى الإثبات، فهذه الفائدة المنتظرة، ولو أراد المدعي استحلافه على الدين والوصول معاً قيل له ذلك وعامتهم إنه يحلف مرتين ولا يجمع وإن أنكر موته حلفه على العلم، فإن نكل حلف على الدين: أي على العلم أيضاً.

مَطْلَبٌ: دَعْوَى الوَصِيَّةِ عَلَى الوَارِثِ كَدَعْوَى الدَّيْنِ إذَا أَنْكَرَهَا يَحْلِفُ عَلَى العِلْمِ

ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين، فيحلف على العلم لو أنكرها ومدعي الدين على الميت إذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلف الباقي، لأن الناس يتفاوتون في اليمين، وربما لا يعلم الأول به ويعلم الثاني. ولو ادعى أحد الورثة ديناً على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه، لأن الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه إلا مرة. انتهى ملخصاً بزيادة. قوله: (**أو عيناً على وارث**) صورته: أن يقول إن هذا العبد الذي ورثته عن فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة له فإن الوارث يحلفه على العلم. درر. قوله: (**إذا علم القاضي كونه**) أي العين ميراثاً وإلا حلف على البت، وينبغي أنه يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية، فإن جريان ذلك في الدين مشكل. عزمي. وهذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه والمفتى به لا فيكون علمه كعدمه.

قال العلامة أبو الطيب: أقول في قوله فإن جريان ذلك في الدين مشكل نظر، لما قال في نور العين نقلاً عن المحيط البرهاني: إنما يحلف على العلم في الإرث لو علم القاضي بالإرث أو أقر به المدعي أو برهن عليه، وإلا يحلف بتاً، وكذا لو ادعى ديناً على الوارث يحلف على العلم اهـ. قوله: (**أو أقر به المدعي**) هو كما سبق في التصوير. قوله: (**أو برهن الخصم**) وهو المدعى عليه. قوله: (**فيحلف**) أي الوارث على العلم فإن لم يعلم

(ولو ادعاهما) أي الدين والعين (الوارث) عن غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء. درر (و) يحلف (جاحد القود) إجماعاً (فإن نكل: فإن كان في النفس حبس حتى يقر أو يحلف،

القاضي حقيقة حال، ولا أقر المدعي بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين إلى المدعي. عمادية.

قال ط: يمكن تصويره بأن ادعى مدع على شخص أن هذه العين له وعجز عن إقامة البينة فطلب يمينه على البتات فقال: إنما ورثت وأراد اليمين على العلم فأنكر المدعي ذلك فأقام الوارث بينة على مدعاه فإنه يحلف على العلم: أي فالشرط في تحليف الوارث على العلم في دعوى العين أحد هذه الثلاثة. قوله: (والعين) الواو بمعنى أو. قوله: (الوارث) أي إنهما حق مورثه وأنكر الخصم. قوله: (يحلف المدعى عليه على البتات) أي إنهما ثبتا بحق مورثه. قوله: (كموهوب وشراء. درر) يعني لو وهب رجل لرجل عبداً فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبداً فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات. حلبي عن الدرر: أي أنه ليس بعبده، والأولى كموهوب ومشتري أو كهبة وشراء للموافقة لفظاً، وعلله الزيلعي بأن الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فلو لم يعلم أنه ملك المملك له لما باشر السبب ظاهراً، فيحلف على البتات، فإذا امتنع عما أطلق له يكون باذلاً. أما الوارث فلأنه لا اختيار له في ذلك، ولا يدعي ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات، ولأن الوارث خلف عن المورث واليمين لا تجري فيها النيابة فلا يحلف على البتات، والمشتري والموهوب له أصل بنفسه فيحلف عليه اهـ. قوله: (ويحلف جاحد القود) أي منكر القصاص بأن ادعى رجل عليه قصاصاً. عيني: أي سواء كان في النفس أو الأطراف بالاتفاق. داماد. قوله: (حبس) أي ولا يقتص، أما عنده فلأن النكول بذل ولا يجري في النفس؛ ألا ترى أنه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية، وفي أخرى الدية، ولو قطع يده بأمره لا يجب عليه شيء، إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة، أما ما فيه فائدة كالقطع للأكلة وقلع السن للوجع لا يأثم بفعله. وأما عندهما فلأنه وإن كان إقراراً إلا أن فيه شبهة فلا يثبت فيه القود لأنه كالمعدوم من وجه. قوله: (حتى يقر) أي فيقتص منه. قوله: (أو يحلف) أي عند الإمام فيبرأ من الدعوى. وفي الشلبي عن الإتقاني: أو يموت جوعاً لأن الأنفس لا يسلك بها مسالك الأموال فلا يجري فيها البذل الذي هو مؤدى النكول، وإذا امتنع القصاص واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة، فإنهم إذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا.

وفي الخانية في كيفية التحليف بالقتل روايتان. في رواية يستحلف على الحاصل بالله

وفيما دونه يقتص) لأن الأطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها الابتذال خلافاً لهما.

(قال المدعي لي بينة حاضرة) في المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافاً لهما، ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقاً، ولو غائبة عن المصر حلف

ما له عليك دم ابنه فلان مثلاً ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي. وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمداً. وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذا اليد ولا له عليك حق بسببها، وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص اهـ. قوله: (وفيما دونه) أي دون القود من الأطراف. قوله: (يقتص) منه: أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما علم مما مر. قوله: (فيجري فيها الابتذال) أي فتثبت بالنكول كما أن المال يثبت به، والأولى البذل كما في بعض النسخ. قوله: (خلافاً لهما) فإنهما قالا: يجب عليه الأرش فيهما، ولا يقضي بالقصاص لأن القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص في النفس، ولأن النكول وإن كان إقراراً عندهما ففيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص، ويجب به المال خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة، كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد، وإذا امتنع القود تجب الدية، وعند الثلاثة: يقتص فيهما بعد حلف المدعي كما في العيني، وأما إذا كان الامتناع من جانب من له كما إذا أقام على ما ادعى وهو القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فإنه لا يقضي بشيء لأن الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يثبت الخطأ فلا يجب شيء، ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس وما دونها كما في العناية. قوله: (قال المدعي لي بينة الخ) أطلق حضورها فشمل حضورها في المصر بصفة المرض، وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه، فإنه قال: الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة إذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي أو شهودي غيب أو في المصر اهـ. بحر. قوله: (في المصر) أراد به حضورها فيه أو محل بينه وبين محل المدعي دون مسافة القصر، كما يفيده الكلام الآتي. وقيد في المصر، وإن كان إطلاق كلام المصنف متناولاً لما لو كانت حاضرة في المجلس لأنه المختلف فيه.

قال في البحر: أطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم، ولا خلاف أنه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف. قوله: (لم يحلف) أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة، فلا تكون حقه دونه. عيني: أي فلا تكون اليمين حقه دون العجز. قوله: (خلافاً لهما) لأن اليمين حقه بالحديث الشريف، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لك يمينه» حين سأل المدعي

اتفاقاً. ابن ملك. وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضي) في مسألة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلاً ثقة)

فقال: ألك بينة؟ فقال لا، فقال عليه الصلاة والسلام: لك يمينه، فقال يحلف ولا يبالي، فقال صلى الله عليه وسلم: ليس لك إلا هذا، شاهداك أو يمينه فصار اليمين حقاً له لإضافته إليه بلام التمليك، فإذا طالبه به يجيبه. قال ط: وفي الاستدلال به نظر لأنه صلى الله عليه وسلم إنما جعل له اليمين عند فقد البينة.

قال في البحر: اختلف النقل عن محمد، فمنهم من ذكره مع أبي يوسف كالزيلعي والخصاف. ومنهم من ذكره مع الإمام كالطحاوي. قوله: (وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر) قال فيه بيّنتي غائبة عن المصر حلف عند أبي حنيفة، وقيل قدر الغيبة بمسيرة سفر ا هـ. فقد خالف ما نقله المصنف عن ابن ملك من أن في الغائبة عن المصر يحلف اتفاقاً. قوله: (ويأخذ القاضي) أي بطلب المدعي كما في الخانية، وفي الصغرى: هذا إذا كان المدعي عالماً بذلك، أما إذا كان جاهلاً فالقاضي يطلب. رواه ابن سماعة عن محمد. بحر. والمراد بأخذ القاضي كفيلاً: أي عن عليه الحق لا بالحق نفسه، وقد تقدم في كتاب الكفالة في كفالة النفس أنه لو أعطى كفيلاً بنفسه برضاه جاز اتفاقاً، ولا يجبر عليه عند الإمام خلافاً لهما، فعندهما يجبر بالملازمة فحينئذ لا حاجة للتقييد بهذا، وليس مذكوراً في الدرر ولا في شرح الكنز. تأمل. قوله: (في مسألة المتن) وهي قال المدعي لي بينة حاضرة الخ وقيد بها لأنه لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة. كذا في الهداية. قوله: (فيما لا يسقط بشبهة) أما فيما يسقط بها كالحدود والقصاص، فلا يجبر على دفع الكفيل كما تقدم.

قال في البحر: ادعى القاتل أن له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياساً كالأموال. وفي الاستحسان: يؤجل استعظاماً لأمر الدم ا هـ.

قال الرملي: ومقتضى الإطلاق أن دعوى الطلاق كدعوى الأموال وإن احتاطوا في الفروج لا تبلغ استعظام أمر الدماء، ولذلك يثبت برجل وامرأتين ا هـ. قوله: (كفيلاً ثقة يؤمن هروبه) وله أن يطلب وكيلاً بخصومته. قال في الكافي. وله أن يطلب وكيلاً بخصومته حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الوكيل، فيقضي عليه، وإن أعطاه وكيلاً أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل، وإذا أعطاه كفيلاً بنفس الوكيل له أن يطالبه بالكفيل بنفس الأصيل لو كان المدعي ديناً. لأن الدين يستوفى من ذمة الأصيل دون الوكيل، فلو أخذ كفيلاً بالمال له أن يطلب كفيلاً بنفس الأصيل، لأن الاستيفاء من الأصيل قد يكون أيسر، وإن كان المدعي منقولاً له أن يطلب منه مع ذلك كفيلاً بالعين ليحضرها، ولا يقيه

يؤمن هروبه . بحر فليحفظ (من خصمه)

المدعى عليه وإن كان عقاراً لا يحتاج إلى ذلك لأنه لا يقبل التغييب، وصح أن يكون الواحد كفيلاً بالنفس ووكيلاً بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما، فلو أقر وغاب قضى، لأن قضاءه إعانة ا هـ. وفيه: ولو أقيمت البينة فلم تزك فغاب الشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية، لأن له حق الجرح في الشهود. وعن أبي يوسف أنه يقضى ا هـ.

واعلم أنه ينبغي أن يشترط في الوكيل ما سبق في الكفيل من كونه ثقة معروف الدار، وفي البحر عن الصغرى: لو أبى إعطاء الوكيل بالخصومة لم يجبر ا هـ. قوله: (يؤمن هروبه) تفسير للثقة. قال في البحر: وفسره في الصغرى بأن لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب منه، وهذا شيء يحفظ جداً. وينبغي أن يكون المتفقه ثقة بوظائفه بالأوقاف، وإن لم يكن له ملك في دار أو حانوت لأنه لا يتركها ويهرب ا هـ. وفسره في شرح المنظومة بأن يكون معروف الدار والتجارة، ولا يكون طوحاً معروفاً بالخصومة، وأن يكون من أهل المصر لا غريباً ا هـ. قال الحموي: وكذا العسكري فإنه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان.

والحاصل: أن المدار على الأمن من الهروب ا هـ. وفي البحر أيضاً عن كفالة الصغرى: القاضي أو رسوله إذا أخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أولاً بأمره، فإن لم يضف الكفالة إلى المدعي بأن قال أعط كفيلاً بنفسك، ولم يقل للطالب ترجع الحقوق إلى القاضي ورسوله، حتى لو سلم إليه الكفيل يبرأ، ولو سلم إلى المدعي فلا، وإن أضاف إلى المدعي كان الجواب على العكس ا هـ. وفيه عنها: طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس: فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه القاضي، ولو فاسقاً يجيبه. وفي العقار لا يجيب إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقلي ا هـ.

قال في البحر: وظاهره أن الشجر من العقار، وقدمنا خلافه. وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بأنه من العقار ا هـ.

أقول: وقدمنا الصحيح من ذلك فلا تنسه. وفي الخزانة: إذا أقام بينة ولم تزك في جارية يضعها القاضي على يد امرأة ثقة حتى يسأل عن الشهود، ولا يتركها في يد المدعى عليه عدلاً كان أو لا. هذا إن سأل المدعي من القاضي وضعها ا هـ. وإنما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً لأن فيه نظراً للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه، وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل بإحضاره: أي من غير

ولو وجيهاً والمال حقيراً في ظاهر المذهب. عيني (بنفسه ثلاثة أيام) في الصحيح، وعن الثاني إلى مجلسه الثاني وصحح، فإن امتنع من إعطاء (ذلك) الكفيل (لازمه) بنفسه أو أمينه

يجبر كما قدمنا. قوله: (ولو وجيهاً) ضد الخامل، والوجيه من له حظ ورتبة، والخامل من خمل الرجل خمولاً من باب قعد: ساقط النباهة لا حظّ له. مصباح. قوله: (في ظاهر المذهب) أي المعتمد. وعن محمد أن الخصم إذا كان معروفاً أو المال حقيراً والظاهر من حاله أنه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على إعطائه الكفيل. قوله: (في الصحيح) قال في البحر: ثم تأقيت الكفالة بثلاثة أيام ونحوها ليس لأجل أن يبرأ الكفيل عنه بعد الوقت، فإن الكفيل إلى شهر لا يبرأ بعده، لكن التكفيل إلى شهر للتوسعة على الكفيل، فلا يطالب إلا بعد مضيه، لكن لو عجل يصح، وهنا للتوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال إذ قد يعجز المدعي عن إقامتها، وإنما يسلم إلى المدعي بعد وجود ذلك الوقت، حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل. قوله: (إلى مجلسه) أي القاضي. قوله: (لازمه بنفسه) أي دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين، ولا يلازمه في المسجد لأنه بني للذكر، به يفتى. بحر. وفيه: ويبعث معه أميناً يدور معه. ورأيت في الزيادات أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى بالأمين عند أبي حنيفة خلافاً لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم، لكنه لا يحبسه في موضع لأن ذلك حبس، وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى، ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه.

مَطْلَبٌ: هَلْ لِلطَّالِبِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ دُخُولِ دَارِهِ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ بِالدُّخُولِ مَعَهُ؟

وإذا انتهى المطلوب إلى داره فإن الطالب لا يمنعه من الدخول إلى أهله بل يدخل، والملازم يجلس على باب داره اهـ. وفي الذخيرة: ومن القضاة المتأخرين من أوجب حبس الخصم؛ لأن المدعي يحتاج إلى طلب الشهود وغيره اهـ. وفي البحر عن الزيادات: أن المطلوب إذا أراد أن يدخل بيته، فإما أن يأذن للمدعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار، لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ كَانَ الْمَطْلُوبُ امْرَأَةً

وفي تعليق أستاذنا: لو كان المدعى عليه امرأة فإن الطالب لا يلازمها بنفسه، بل يستأجر امرأة فتلازمها. وفي أول كراهية الواقعات: رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام، فإن هربت ودخلت خربة

مقدار (مدة التكفيل) لئلا يغيب (إلا أن يكون) الخصم (غريباً) أي مسافراً (ف) يلازم أو يكفل (إلى انتهاء مجلس القاضي) دفعاً للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله إليه وينظر في زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعي. بزازية.

(قال لا بينة لي وطلب يمينه فحلفه القاضي ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الإمام (منه) وكذا لو قال المدعي: كل بينة آتي بها فهي شهود زور

لا بأس بذلك إذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيداً منها يحفظها بعينه، لأن في هذه الخلوة ضرورة، وأشار بملازمته إلى ملازمة المدعي لما في خزانة المفتين إذا كان المدعى عليه متلافاً وأبى عطاء الكفيل بالمدعي.

مطلب: في ملازمة المدعي

فللمدعي أن يلازم ذلك الشيء أو يعطيه كفيلاً، وإن كان المدعي ضعيفاً عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل اهـ.

وظاهر ما في السراج الوهاج أنه لا يلازمه إلا بإذن القاضي، وذكر فيه أن معناها أن يدور معه حيث دار. وفي المصباح: دار حول البيت يدور دوراً ودوراناً طاف به، ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها إثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار، ومنه قولهم: دارت المسألة: أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينتقل إليه ثم يتوقف على الأول وهكذا اهـ. قوله: (مقدار مدة التكفيل) فإن لم يأت ببينة أمره أن يخلي سبيله ولا يمنع دعوته إلا بإحضار البينة كما لا يخفى. قوله: (إلا أن يكون الخصم غريباً أي مسافراً) وفي تفسيره مراد، وأشار به إلى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب.

قال في المنح: والمراد من الغريب المسافر. قوله: (إلى انتهاء مجلس القاضي) أطلق في مقدار مجلس القاضي فشمل ما إذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوماً مرة. كذا في البزازية. قوله: (دفعاً للضرر) بأخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك، كذا علله في الهداية لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به بمنعه عن السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً. قوله: (حتى لو علم وقت سفره) بأن قال أخرج غداً مثلاً، فلو علم أن السفر قبل انتهاء مجلس القاضي يكون التكفيل إلى وقت السفر دفعاً للضرر. قوله: (إليه) أي إلى وقت سفره. قوله: (أو يستخبر رفقاءه) بأن يبعث إليهم أميناً، فإن قالوا أعد للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج. بحر. قوله: (لا بينة لي الخ) هذه المسألة من تتمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد اليمين، كما أشار إليه الشارح هناك بقوله. وإن قال قبل اليمين لا بينة لي، فكان المناسب أن يذكرها هناك ح. قوله: (قبل ذلك البرهان) لأن اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كما مر. قوله: (فهي شهود زور) لأن الشهادة

أو قال: إذا حلفت فأنت بريء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل. خانية. وبه جزم في السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما في العمادية، وعكسه ابن ملك. وكذا الخلاف لو قال: لو دفع لي ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهدوا الأصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر، وأقره المصنف.

(ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعي: اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث «مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِيَذَرْ» وهو قول الله. خزانة. وظاهره أنه لو حلفه

تعلق بالشهود، ويجب عليهم أداؤها ويأثم كاتمها، وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لأنه قبل الشهادة ولأنه في غير معلوم ولأنه جرح مجرد ط. قوله: (أو قال) أي المدعي. قوله: (حلفت) بتاء الخطاب. قوله: (كما مر) عند قول المصنف اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض الخ! لكن هناك اليمين من المدعي، وقدمنا الكلام عليه هناك. قوله: (فأنكر المدعي) أي مدعي الدين. قوله: (ولا بينة له) أي لمدعي الإيصال. قوله: (فطلب يمينه) أي يمين الدائن. قوله: (فقال المدعي) أي مدعي الدين. قوله: (اجعل حقي في الختم) المراد به، والله تعالى أعلم: النقد فإنه قال في القاموس إن المختم كمنبر آلة ينقد بها، فراجعه ط.

أقول: ولعله المحل الذي يعد عليه الصيارفة والتجار وفي بيت المال الدراهم، والمقصود إحضار الحق.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: المراد بالختم الصك، ومعناه اكتب الصك بالبينة ثم استحلفني، أو المراد بإحضار نفس الحق في شيء مختوم وهو الأظهر، وفي حاشية الفتال عن الفتاوى الأنقروية: يعني احضر حقي ثم استحلفني، ومثله في الحامدية. قوله: (لحديث من كان حالفاً) صدره كما في الحموي: لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت، فمن كان حالفاً الخ. ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمر يحلف بأبيه فقال: «إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ» رواه البخاري ومسلم وأحمد. وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لاَ تَحْلِفُوا إِلاَّ بِاللهِ، وَلاَ تَحْلِفُوا إِلاَّ وَأَنْتُم صَادِقُونَ» رواه النسائي. عيني. قوله: (وظاهره) أي ظاهر قول الخزانة من قوله: وهو قوله والله إنه لو حلفه بغيره من أسماء الله أو صفة تعورف الحلف بها لم يكن يميناً: يعني في باب

بغيره لم يكن يميناً ولم أره صريحاً. بحر

الدعوى. ويمكن أن يكون وجهه أن لفظ الجلالة جامع لجميع الأسماء والصفات حتى صحح بعضهم أنه الاسم الأعظم، وقد ورد تحليف الشارع به فيقتصر عليه. ويحتمل أنه ذكره على مبنى المشي لما علم في كتاب الأيمان أنه ينعقد الحلف بكل اسم من أسمائه الله تعالى، وكل صفة تعورف الحلف بها. وقد صرحوا هنا بما يدل على ذلك. قال في خزانة المفتين: متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يميناً واحداً، وإذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة أيمان اهـ. فهذا صريح بأن الرحمن والرحيم يمين. تأمل. ومثله في التبيين فيه قال: ويحترز عن عطف بعض الأسماء على بعض كيلا يتكرر عليه اليمين، ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول، لأن المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى به اهـ.

وسيصرح الشارح به في قوله «ويجتنب العطف كي لا يتكرر اليمين» وفي كتاب الأيمان والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق، أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته الخ، فهذا كله يدل على كونه يميناً. وكذا ما ثبت في الحديث «ورب الكعبة» ونحوه يقتضي أن الحلف بالرحمن والرحيم وغيره من أسمائه تعالى تكون يميناً. على أنه صرح في روضة القضاة بأن اليمين يكون بالرحمن والرحيم وسائر أسمائه تعالى. وأما الحصر في الحديث الشريف بالنسبة إلى الجبت والطاغوت ونحوهما. قوله: (بغيره) كالرحمن والرحيم. بحر. قوله: (لم يكن يميناً) قد علمت أن الحق أنه يمين، ولا يشكل عليه ما يفهم من ظاهر عبارة الدرر من قوله والحلف بالله تعالى دون غيره، وإن كان ظاهره أن هذا التركيب للحصر كما في الحمد لله لأن المراد أن لا يكون الحلف إلا بذاته تعالى: أي باسم من أسمائه الذاتية أو الصفاتية فقد انتفى الإشكال. على أنه هو المصرح به في عمدة الكتب بل عامتهم، ولا يمكن أن يقال إن ما ذكروه في كتاب الأيمان فرق عن هنا: أي الدعوى لأنه لم يصرح أحد بفرق أصلاً. قوله: (ولم أره صريحاً بحر) حيث قال بعد نقله عبارة الخزانة: وظاهره أنه لا تحليف بغير هذا الاسم، فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يميناً، ولم أره صريحاً اهـ.

قال العلامة المقدسي: فيه قصور لوجود النص على خلافه، فقد ذكر في كتاب الأيمان أنه لو قال: والرحمن أو الرحيم أو القادر تكن ذلك يميناً، ويدل عليه قولهم فيما إذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الإتيان بالواو لئلا تتكرر اليمين. ونصه هنا في تحليف الأخرس أن يقال له عهد الله عليك، ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا الصحيح. وصرح في روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى تكون يميناً اهـ.

(لا بطلاق وعتاق) وإن ألح الخصم، وعليه الفتوى. تاترخانية. لأن التحليف بهما حرام. خانية (وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي) اتباعاً للبعض (فلو حلفه) القاضي (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الأكثر) كذا في خزانة المفتين، وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر، أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به، وإلا فلا فائدة، واعتمده المصنف.

قلت: ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال إن

أقول: والعجب من المصنف حيث نقله وأقره عليه، وكذا الشارح. قوله: (لا بطلاق وعتاق وإن ألح الخصم) أي داوم على طلب اليمين بهما، ومثل الطلاق والعتاق الحج كما في العناية، وقد قصد بهذا مخالفة الكنز والدرر حيث قال: إلا إذا ألحّ الخصم، وحكاه في الكافي بقيل، وكذا في الهداية، فإن ما مشى عليه الشارح هو ظاهر الرواية. قوله: (لأن التحليف بهما حرام) بل في القهستاني عن المضمرات اختلفوا في كفره إذا قال حلفه بالطلاق، وقدمنا الكلام قريباً على ما لو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال، ويأتي في كلام الشارح. قوله: (وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي) قال في المنية: وإن مست الضرورة يفتي أن الرأي فيه للقاضي. قوله: (وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر) تبع فيه المصنف وصاحب البحر وهو عجيب، فإن صاحب الخزانة صرح بأن ذلك على قول الأكثر فهو صريح لا ظاهر. قوله: (وإلا فلا فائدة) قال العلامة المقدسي: قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعي إذا حلف فربما كان مشتبهاً عليه الأمر لنسيان ونحوه، فإذا حلف له بهما صدقه اهـ.

وفي شرح الملتقى عن الباقاني: الإقرار بالمدعي إذا احترز عنه اهـ: أي تظهر فائدته فيما إذا كان جاهلاً بعدم اعتبار نكوله، فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعي. قوله: (واعتمده المصنف) حيث قال: وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه، لأن التحليف إنما يقصد لنتيجته، وإذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به، وكلام العقلاء فضلاً عن العلماء العظام يصان عن اللغو، والله تعالى أعلم بالصواب اهـ.

لكن عبارة ابن الكمال: فإن ألح الخصم: قيل يصح بهما في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعاً، ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ انتهت. واستشكل في السعدية بأنه إذا امتنع عما هو منهي عنه شرعاً فكيف يجوز للقاضي تكليف الإتيان بما هو منهي عنه شرعاً؟ ولعل ذلك البعض يقول النهي تنزيهي، ومثل ما في ابن الكمال في الزيلعي وشرح درر البحار، وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعله يمتنع، فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذباً فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى

شهدوا على السبب كالإقراض لا يفرق، وإن شهدوا على قيام الدين يفرق لأن السبب لا يستلزم قيام الدين. وقال محمد في الشهادة على قيام المال: لا يحنث لاحتمال صدقه، خلافاً لأبي يوسف. كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي، وقد تقدم

فإنه يتساهل به في زماننا كثيراً. تأمل. قوله: (لا يفرق) أي بين الزوج والزوجة. قوله: (لأن السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو إبرائه أو هبته منه، وهذا التفصيل هو المفتى به كما في شرح عبد البر ط. قوله: (وقال محمد في الشهادة على قيام المال: لا يحنث لاحتمال صدقه).

أقول: تقدم قريباً قوله ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه: أي المال بلا سبب فحلف، وإن ادعاه بسبب فحلف أن لا دين عليه ثم أقامها لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض، ثم وجد الإبراء أو الإيفاء وعليه الفتوى اهـ. وقد ذكرنا هناك الكلام وبحث المقدسي فيه والجواب عنه فراجعه إن شئت. قوله: (وقد تقدم) أي في كلام المصنف حيث قال: ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه بلا سبب فحلف الخ، وإنما أعاده هنا لأن هذه العبارة أوضح وأدل على المطلوب، وفيها زيادة فائدة كذكر الخلاف بين محمد وأبي يوسف، وهو كالشرح للعبارة المتقدمة، فقد بين به أن إطلاق الدرر على قول أحد الشيخين، ولا اعتراض على من أتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة، كما قالوا في عطف العام على الخاص لا يحتاج إلى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة. تأمل.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ ذَكَرَهَا الخَصَّافُ فِي آخِرِ كِتَابِ الحِيَلِ

قال العلامة الشلبي في حاشية الزيلعي: ونذكر نبذاً من مسائل ذكرها الخصاف في آخر كتاب الحيل: إن قال كل امرأة لي طالق مثلاً، ونوى كل امرأة أتزوجها باليمن أو الهند أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته، وإن ابتدأ اليمين يحتال ويقول: هو الله، ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف.

فإن قال المستحلف: إنما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم، ويريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشي وصدقة ما يملك، يقول نعم وينوي نعماً من الأنعام، وكذا لو قيل له تسارك طوني ونوى تسامه العور أو العميان أو المرجان أو المماليك أو اليهوديات فيكون له نيته.

وإن أراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا وأحضر المملوك ليحلف بعتقه قال: يضع يده على رأس المملوك أو ظهره ويقول هذا حر: يعني ظهره إن كان فعل فلا يعتق المملوك.

وإن حلف بعتق المملوك أنه لم يفعل كذا، ونوى بمكة أو في المسجد الحرام، أو في بلد من البلدان لا يحنث إن كان فعله في غير ذلك الموضع.

وإن حلف بطلاق امرأته ويقول امرأتي طالق ثلاثاً، وينوي عملاً من الأعمال

(ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير **(والاختيار)** فيه **(وفي صفته إلى القاضي)** ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين **(فلو حلفه بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به)** أي بالنكول، لأن المقصود الحلف بالله وقد حصل.

كالخبز والغسل أو أطالق من وثاق، وينوي بقوله ثلاثاً ثلاثة أيام أو أشهر أو جمع فلا حنث.

ولو بلغ سلطاناً عن رجل كلام فأراد السلطان أن يحلفه عليه فالوجه أن يقول: ما الذي بلغك عني؟ فإذا قال بلغني عنك كذا وكذا، فإن شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا ولا سمع به إلا هذه الساعة فلا إثم عليه، وإن شاء نوى في الطلاق والعتاق ما شرحناه، وإن شاء نوى أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلاً غير البلد الذي تكلم فيه به أو الموضع، أو ينوي عدم التكلم ليلاً، وإن تكلمه نهاراً أو عكسه أو ينوي زمناً غير الذي تكلم فيه ا هـ ملخصاً.

أقول: الظاهر في ذلك أن الحالف مظلوماً، أما لو كان ظالماً فلا ينوي، بل العبرة بظاهر اللفظ العرفي الذي حلف به، لأن الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض كما علم ذلك من كتاب الأيمان، فراجعه. قوله: **(ويغلظ بذكر أوصافه تعالى)** أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى، وذلك مثل قوله: ﴿هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ هُوَ الرَّحْمَٰنُ الرَّحِيمُ﴾ [الحشر: ٢٢] الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه؛ لأن أحوال الناس شتى، فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ، ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك، ولو لم يغلظ جاز، وقيل: لا تغليظ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل يغلظ على الخطير من المال دون الحقير. عيني. قوله: **(وقيده)** أي قيد بعضهم التغليظ. قوله: **(بفاسق)** أي إذا كان المدعى عليه فاسقاً. قوله: **(ومال خطير)** أي كما ذكرنا كما بينه في خزانة المفتين وتبيين الحقائق. قوله: **(والاختيار فيه)** أي في التغليظ لما علمت من أنه جائز ويجوز إرجاع الضمير إلى أصل اليمين: أي الاختيار في اليمين بأن يقول له قل والله أو بالله أو الرحمن والقادر على ما سلف، وقد صرحوا أن التحليف حق القاضي: أي الاختيار في صفة التغليظ إلى القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا أو ينقصون ما شاؤوا ولا يغلظون لو شاؤوا كما في البحر عن الخلاصة. قوله: **(وفي صفته)** أي التغليظ التي يغلظ بها. قوله: **(إلى القاضي)** أي تفويضه إلى القاضي. قوله: **(ويجتنب العطف)** أي في اليمين فلا يذكره بحرف العطف ويحترز عن عطف بعض الأسماء على بعض وإلا لتعدد اليمين، ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول، لأن المستحق يمين واحدة وقد أتى بها كما أفاده الزيلعي وقدمناه قريباً فلا تنسه. قوله:

زيلعي (لا) يستحب التغليظ على المسلم (بزمان ولا بمكان) وكذا في الخاوي، وظاهره أنه مباح (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى

(لا يستحب) وقيل لا يجب، وقيل لا يشرع. وظاهر ما في الهداية أن المنفي وجوب التغليظ بهما فيكون مشروعاً، وظاهر ما في المحيط في موضع أن المنفي كونه سنة وفي موضع بعده عدم مشروعيته حيث قال: لا يجوز التغليظ بالزمان والمكان، وصرح في غاية البيان أن للحاكم فعله عندنا إن رأى ذلك، وإنما الخلاف في كونه واجباً أو سنة. وفي البحر: لا يجوز التغليظ بالمكان. قال في الكافي: قيل لا يجب، وقيل لا يشرع؛ لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي إلى ذلك الزمان. قال العلامة المقدسي: وكذا في المكان لأن فيه التأخير إلى الوصول إلى ذلك المكان المغلظ به، فلا يشرع. كذا في التبيين والكافي اهـ.

قلت: وهذا لا يظهر إذا كان على وفق مطلوبه، ولو علل بمخالفته المشروع لكان أولى، وعند الشافعي: يستحب هذا التغليظ في قول، ويجب في قول به قال مالك كما في البناية وغيره.

أقول: الظاهر أن المذهب عندنا عدم جواز هذا التغليظ، وعليه دلائل مشايخنا المذكورة في الشروح وأما سلب حسن هذا التغليظ تارة وسلب الوجوب أخرى في عباراتهم فمبني على نفي مذهب الخصم. تدبر. قوله: (بزمان) مثل يوم الجمعة. قوله: (ولا بمكان) مثل الجامع عند المنبر أو ما بين الركن والمقام وعند قبره عليه الصلاة والسلام وعند صخرة بيت المقدس. قوله: (وظاهره أنه مباح) فيه أن المباح ما استوى طرفاه فكان يقول فهو خلاف الأولى.

وأقول كيف يكون مباحاً وفيه زيادة على النص، وهو قوله صلى الله عليه وسلم «اليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وهو مطلق عن التقييد بزمان أو مكان، والتخصيص بهما زيادة على النص، وهو نسخ كما أفاده العيني. وفي شرح الملتقى للداماد وعند الأئمة الثلاثة: يجوز أن تغلظ بهما أيضاً إن كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم. قال القهستاني: وعن أبي يوسف أنه يوضع المصحف في حجره، ويقرأ الآية المذكورة وهي: ﴿إِنَّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ الآية ثم يحلف في مكان منها كما في المضمرات. قوله: (ويستحلف اليهودي) قال في المصباح[1]: اليهودي نسبة إلى هود، وهو اسم نبي عربي، وسمي بالجمع والمضارع من هدى إذا رجع، ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل، وجاز تنوينه، وقيل نسبة إلى يهوذ بن يعقوب. قوله: (بالله الذي أنزل التوراة على موسى) لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الأعور: «أَنْشُدُكَ بِاللهِ الَّذِي

(١) قال في المصباح الخ: مراجعة عبارة المصباح يظهر لك ما في هذه العبارة.

والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده، فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى. اختيار (والوثني بالله تعالى) لأنه يقرّ به وإن عبد غيره، وجزم ابن الكمال بأن الدهرية

أَنزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى أَنْ حُكْمَ الزِّنَا فِي كِتَابِكُمْ هَذَا؟ كما في البحر.

قال في البدائع: ولا يحلف على الإشارة إلى مصحف معين: أي من التوراة بأن يقول: بالله الذي أنزل هذه التوراة أو هذا الإنجيل، لأنه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيماً لما ليس كلام الله تعالى. شرنبلالية. أو من حيث إن المجموع ليس كلام الله تعالى ط. قوله: (والنصراني) قال في المصباح: رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية، وربما قيل نصران ونصرانة، ويقال هو نسبة إلى قرية يقال لها نصرة، ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس، والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى، ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اهـ. قوله: (والمجوسي) قال في المصباح: هي كلمة فارسية يقال تمجس: إذا دخل في دين المجوس، كما يقال تهود أو تنصر إذا دخل في دين اليهود والنصارى. قوله: (فيغلظ على كل بمعتقده) لتكون ردعاً له عن اليمين الكاذبة. قال في البحر: وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في الأصل. وروى عن أبي حنيفة أنه لا يحلف أحد: أي من أهل الكفر إلا بالله خالصاً تحاشياً من تشريك الغير معه في التعظيم. وذكر الخصاف أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، واختاره بعض مشايخنا لما في ذكر النار من تعظيمها، ولا ينبغي ذلك، بخلاف الكتابين لأنهما من كتبه تعالى، وظاهر ما في المحيط أن ما في الكتاب قول محمد، وما ذكره الخصاف قولهما.

فإن قلت: إذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه أم لا؟ قلت: لم أره صريحاً، وظاهر قولهم إنه يغلظ به أنه ليس بشرط وأنه من باب التغليظ، فيكفي بالله ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصف المذكور اهـ. قوله: (اختيار) قال فيه بعد قول المتن «ويستحلف اليهودي الخ» ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف، لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم، وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اهـ. قوله: (والوثني) الوثن: الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره، والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان، وينسب إليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني، وأراد بالوثني المشرك سواء عبد صنماً أو وثناً أو غيرهما. قوله: (لأنه يقرّ به وإن عبد غيره) أي يعتقد أن الله تعالى خالقه لكنه يشرك معه غيره. قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [لقمان: ٢٥]. قوله: (وجزم ابن الكمال بأن الدهرية) بفتح الدال: أي الطائفة الذين يقولون بقدم الدهر وينكرون الصانع ويقولون:

لا يعتقدونه تعالى.

قلت: وعليه فبماذا يحلفون؟ وبقي تحليف الأخرس أن يقول له القاضي: عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا، فإذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفاً.

إن هي إلا أرحام تدفع وأرض تبلع، وما يهلكنا إلا الدهر. قال في القاموس: الدهر قد يعد في الأسماء الحسنى والزمن الطويل والأمد الممدود وألف سنة، والدهري ويضم القائل ببقاء الدهر. قوله: (لا يعتقدونه تعالى) وإن قالوا بقدمه لأن قدمه عندهم بأنه قديم بالزمان، وذلك لأن منهم من يقول القدماء خمسة: الرب، والدهر، والفلك، والعناصر، والفراغ: أي الخلاء وراء العالم، فالزموا الخالق لها[1] وهي قديمة بالزمان لا بالذات كما في حاشية الكبرى. قوله: (قلت وعليه فبماذا يحلفون) قلت يحلفون بالله تعالى ا هـ. في معراج الدراية عن المبسوط الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء، لأن المقصود هو القضاء بالنكول، وهؤلاء في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سواء ا هـ.

أقول: والزنديق والإباحي داخلون تحت المشركين، إذ قد سبق في صدر الكتاب من البدائع أنهم لم يتجاسروا في عصر من الأعصار على إظهار نحلتهم سوى كفرهم، فما لم يقرّوا بالواجب الوجود لله تعالى تقدس عما يقول الظالمون، ولا نبي من الأنبياء، ولم يقدروا على إظهار مللهم ألحقوا بالمشركين، فيعدون منهم حكماً، على أنه قد صرح في بعض الكتب أنهم يقرون به تعالى. ولكن ينفون القدر عنه تعالى فظهر أن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى وتعميم الآية الكريمة المتقدمة، فيستحلفون بالله تعالى، سواء كان المستحلف ممن يعتقد الله تعالى أو لا، فإنه وإن لم يعظم الله تعالى فإن الله تعالى يعلمه، فإذا حلف به كاذباً فإنه تعالى يقطع دابره ويجعل دياره بلاقع: أي خالية، وحينئذ فلا معنى لقول الشارح: قلت الخ تأمل.

أقول: وهذا كله بخلاف الكتابيين كما مر من أنهم يحلفون بالله الذي أنزل التوراة أو الإنجيل، وفي القدسي: لأنهما من كتبه تعالى. قال في شرح الأقطع: أما الصابئة إن كانوا يؤمنون بإدريس عليه السلام استحلفوا بالذي أنزل الصحف على إدريس عليه السلام، وإن كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذي خلق الكواكب ا هـ. إتقاني. ولا تنس ما قررته. قوله: (أن يقول له القاضي عليك عهد الله) ولا يقول له: أحلفك بالله ما لهذا عليك حق فإنه لا يكون يميناً، ولو أشار بنعم لأنه يصير كأنه قال أحلف وذلك لا يكون يميناً أفاده الإتقاني. قال في الشرنبلالية: ولا يقول له بالله إن كان كذا، لأنه إذا قال: نعم يكون إقراراً لا يميناً. ا هـ. قوله: (فإذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفاً) وإن أشار

---

(١) في ط: قوله: (ص الزموا الخالق لها) هكذا بالأصل

ولو أصم أيضاً كتب له ليجيب بخطه إن عرفه، وإلا فبإشاراته، ولو أعمى أيضاً فأبوه أو وصيه أو من نصبه القاضي. شرح وهبانية (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها. بحر (ويحلف القاضي) في دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أي على صورة إنكار المنكر فسره بقوله

بالإنكار صار نكولاً ويقضي عليه: قنية. قوله: (إن عرفه) أي الخط. قوله: (وإلا فبإشارته) ويعامل معاملة الأخرس. عبد البر. قوله: (ولو أعمى أيضاً) أي وهو أصم أخرس. قوله: (فأبوه الخ) مراده به ما يعم الجد، كما أن المراد بوصيه ما يشمل وصي الجد. أفاده عبد البر. وظاهره أنه يستحلف عنه، فإن كان كذلك فإنه يكون مخصصاً لما تقدم من قولهم إن النيابة لا تجري في الحلف. كذا أفاده بعض الفضلاء. لكن صرح العلامة أبو السعود بأنه مستثنى من قولهم الحلف لا تجري فيه النيابة، وهو ظاهر في أنه يحلف أبوه أو وصيه. تأمل. قوله: (أو من نصبه القاضي) الصواب ثم من نصبه القاضي؛ لأنه إنما ينصب عنه إذا فقد من مر ذكره عبد البر، وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق به حق الغير أو على البت؟ يحرر ط. قوله: (بحر) قال فيه: والقاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك. كذا في الهداية. ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى، لما في التاترخانية: يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة من حيث إنه مجمع الشياطين، والظاهر أنها تحريمية لأنها المرادة عند الإطلاق، وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود اهـ. قوله: (في دعوى سبب يرتفع) أي سبب ملك ولو حكمياً أو سبب ضمان، وقيد به لأن الدعوى إذا وقعت مطلقة عن سبب بأن ادعى عبداً أنه ملكه فاليمين على الحكم بلا خلاف، فيقال قل بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا شيء منه كما في العمادية. قوله: (يرتفع) أي برافع كالإقالة والطلاق والرد. قوله: (أي على صورة إنكار المنكر) وهو صورة دعوى المدعي. بحر: هذا معناه الاصطلاحي، أما معناه اللغوي: فالحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه كما في القاموس، ويمكن اعتباره هنا فإنه يحلف على الثابت والمستقر الآن، ويكون قوله أي على صورة الخ تفسير مراد، وإنما كان على صورته، لأن المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب.

والحاصل: أن التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية اليمين، وهو الحلف على الحاصل والسبب، والضابط في ذلك أن السبب إما أن يكون مما يرتفع برافع أو لا، فإن كان الثاني فالتحليف على السبب بالإجماع، وإن كان الأول فإن تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل عند الطرفين، وعلى السبب عند أبي يوسف، كما سيأتي مفصلاً.

قال في نور العين: النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جمع.

(أي بالله ما بينكما نكاح قائم) (و) ما بينكما (بيع قائم

ثم المسألة على وجوه: إما أن يدعي المدعي ديناً أو ملكاً في عين أو حقاً في عين، وكل منها على وجهين إما أن يدعيه مطلقاً أو بناه على سبب، فلو ادعى ديناً ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ما له قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى ملكاً في عين حاضر أو حقاً في عين حاضر ادعاه مطلقاً ولم يذكر له سبباً يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شيء منه، ولو ادعاه بناه على سبب بأن ادعى ديناً بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكاً بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصباً أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية، لا على السبب بالله ما غصبت ما استقرضت ما أودعك ما شريت منه. كافي. وعن أبي يوسف: يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة، إلا عند تعريض المدعى عليه نحو أن يقول أيها القاضي قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقيل، فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل صح. وذكر شمس الأئمة الحلواني رواية أخرى عن أبي يوسف: إن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب، ولو قال ما علي ما يدعيه يحلف على الحاصل. قاضيخان. وهذا أحسن الأقاويل عندي وعليه أكثر القضاة.

يقول الحقير: وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اهـ. وقال فخر الإسلام البزدوي: اللائق أن يفوض الأمر إلى القاضي فيحلف على الحاصل أو السبب أيهما رآه مصلحة كما في الكافي، وما في المتن ظاهر الرواية كما في الشروح، واعترض على رواية عن أبي يوسف بأن اللائق التحليف على السبب دائماً، ولا اعتبار للتعريض، لأنه لو وقع فعلى المدعي البينة، وإن عجز فعلى المدعى عليه اليمين. وأجيب بأنه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة، فاللائق التحليف على الحاصل كي لا يبطل الحق. قال البرجندي: ما ذكره المعترض اعتراض على قول أبي يوسف بأنه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه، وذا لا يندفع بهذا الجواب. قوله: (أي بالله ما بينكما نكاح قائم) إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين، لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف بالنكاح، إلا أن يقال: إن الإمام فرع على قولهما كتفريعه في المزارعة على قولهما. بحر. أو يقال: إنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسي، ولكن ذكره في اليعقوبية أيضاً ثم قال: وهذا بعيد، لأن الظاهر أنه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح، فليتأمل اهـ. قوله: (وما بينكما بيع قائم الآن) هذا قاصر، والحق ما في الخزانة من التفصيل. قال المشتري: إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فالمدعي عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي، ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى، ولا يحلف بالله ما بعته، وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن، فإذا أحضره استحلفه بالله ما يملك

وما يجب عليك رده) لو قائماً أو بدله لو هالكاً (وما هي بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب: أي بالله ما نكحت وما بعت

قبض هذا الثمن ولا تسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى. وإن شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة.

والحاصل: أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكاً مطلقاً وليست بدعوى العقد، ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع، ودعوى البيع مع تسليم المبيع، ودعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن. قوله: (وما يجب عليك رده الآن) الصواب ما في الخلاصة: ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك انتهى. وإلى بعض ذلك أشار الشارح بقوله «أو بدله» لأن المغصوب لو كان هالكاً لا يجب على الغاصب رد عينه لتعذر ذلك، بل يجب عليه رد مثله لو مثلياً أو قيمته لو قيمياً، فلو حلفه بالله ما يجب عليك رده وكان ذلك بعد هلاكه وحلف على ذلك لم يحنث لعدم وجوب رده ح. بل يحلفه بالله ما يجب عليك رده، ولا رد بدله ليعم حالة قيام المغصوب وهلاكه فلو ادعى عليه قيام المغصوب حلفه بالله ما يجب عليك رده، وإن ادعى عليه أن المغصوب قد هلك في يده ويريد تضمينه حلف بالله ما يجب عليك بدله، وإنما عبر بالبدل ليعم المثل لو مثلياً والقيمة لو قيمياً. قوله: (وما هي بائن منك الآن) هذا في البائن الواحد، وأما إذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما وفي الرجعي يحلف بالله تعالى ما هي طالق في النكاح الذي بينكما، وهو معنى قوله «الآن» قال الإسبيجابي: يحلف بالله ما طلقها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما. قوله: (وما بعت) أي أو ما غصبت أو ما طلقت لاحتمال أنه رده أو جدد النكاح بعد الإبانة. قال في البحر ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة عن هذا الأصل، فمنها الأمانة والدين وقد ذكرناها.

وفي منية المفتي: المدعى عليه الألف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي ولا شيء منه، لأنه قد يكون عليه الألف إلا درهماً فيكون صادقاً اهـ.

وفيما ذكره الإسبيجابي في التحليف على الوديعة إذا أنكرها المدعى عليه يحلف على صورة إنكاره بالله ليس له عندك شيء، ولا عليك دين وعند أبي يوسف بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه قصور[1]. والصواب ما في الخزانة.

وفي دعوى الوديعة: إذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه، ولا له قبلك حق منه لأنه متى استهلكها أو دل إنساناً عليها

---

(١) في ط: قوله: (قصور) هو مبتدأ خبره قوله فيما تقدم وفيما ذكره فيها سيجابي.

لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفي بقوله في يديك بل يضم إليه ولا له قبلك حق منه احتياطاً ا هـ.

ومنها دعوى الملك المطلق: فإن كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه، وإن كان غائباً عن المجلس إن أقر المدعى عليه أنه في يده وأنكر كونه ملك المدعي كلف إحضاره ليشير إليه، وإن أنكر كونه في يده فإنه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمة وهي كذا ولا شيء منها. كذا في الخزانة.

ومنها دعوى إجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعي إجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالإجارة التي وصفت. كذا في الخزانة.

ومنها: ما لو ادعت امرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها وإنها اختارت نفسها وأنكر الزوج، فالمسألة على ثلاثة أوجه، إما أن ينكر الزوج الأمر والاختيار جميعاً وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف، لأنه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء: إن الواقع بالأمر باليد رجعي، فيحلف على السبب، ولكنه يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك. وما تعلم أنها اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر. وإن أقر بالأمر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها، وإن أقر بالاختيار وأنكر الأمر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس، وكذا إن ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل. كذا في الخزانة.

ومنها: أن ما ذكره في حلف البيع قاصر، والحق ما في الخزانة وقد قدمته قريباً.

ومنها: في دعوى الكفالة إذا كانت صحيحة بأن ذكر أنها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وأنها كانت بإذنه أو أجازها في المجلس، وإذا حلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذه الألف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى، وكذا إذا كانت كفالة بعرض بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة، وفي النفس بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها. كذا في الخزانة.

ومنها: تحليف المستحق. قال في الخزانة: رجل أعار دابة أو آجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة أنها له لا يقضي له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولا هي خارجة عن ملكك للحال.

ومنها: إذا ادعى غريم الميت إيفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما نعلم أنه قبضه،

خلافاً للثاني نظراً للمدعي عليه أيضاً

ولا شيء منه ولا برىء إليه منه. كذا في الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت.

وفي جامع الفصولين أقول: قوله ولا برىء الخ لا حاجة إليه لأنه يدعي الإيفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحليف اهـ. وأجيب عنه فيما كتبناه عليه بجواز أن الميت أبرأه ولم يعلم المديون أنه لا يتوقف على قبوله اهـ.

أقول: وأجاب عنه أيضاً في نور العين حيث قال قوله لا حاجة إليه محل نظر، لأن المدعي هو إيفاء مجموع الدين، فلو أريد تسويته بالمحلوف عليه لاكتفى في الحلف بلفظ ما تعلمون أن أباكم قبضه فزيادة لفظ ولا شيء منه تدل قطعاً على أن المراد إنما هو دفع جميع الوجوه المحتملة في جانب المورث نظراً للغريم وشفقة عليه، ويجوز أن يكون وجه زيادة ولا برىء إليه احتمال أن الغريم تجوّز، فأراد بالإيفاء الإبراء نظراً إلى اتحاد مآلهما وهو خلاص الذمة اهـ.

وفي البحر أيضاً: ومنها في دعوى الإتلاف. قال في الخزانة: ادعى على آخر أنه خرق ثوبه، وأحضر الثوب معه إلى القاضي لا يحلفه ما خرقت لاحتمال أنه خرقه وأداه ضمانه ثم ينظر في الخرق إن كان يسيراً وضمن النقصان يحلف ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعي، ولا أقل منه وإن لم يكن الثوب حاضراً كلفه القاضي بيان قيمته، ومقدار النقصان ثم تترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه اهـ.

ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار، لا في لفظ اليمين خصوصاً في تحليف مدعي دين على الميت فإنها تصل إلى خمسة، وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الأيمان: اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف، مع قوله لا، كقوله: لا آكل طعاماً ولا شراباً، ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين: يجب الاحتراز عن العطف، لأن الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت أيماناً، ولم أر عنه جواباً بل ولا من تعرض له اهـ.

قال الرملي: إذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعي فليتأمل اهـ: يعني أن المدعي وإن ادعى شيئاً واحداً في اللفظ لكنه مدع لأشياء متعددة ضمناً فيحلف الخصم عليها احتياطاً. قوله: (خلافاً للثاني) فقال: اليمين تشرع لحق المدعي فيجب مطابقتها لدعواه والمدعي هو السبب، إلا إذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بأن يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيئاً ثم يقايل فيحلف حينئذ على الحاصل ط. وقدمنا الكلام عليه مستوفى. قوله: (نظراً للمدعي عليه) أي كما هو نظر للمدعي. وهذا تعليل لقول الإمام والثالث، وهو ما مشى عليه في المتن من التحليف على الحاصل: يعني إنما يحلفه

لاحتمال طلاقه وإقالته (إلا إذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعي فيحلف) بالإجماع (على السبب) أي على صورته دعوى المدعي (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعياً لصدق حلفه على الحاصل في معتقده، فيتضرر المدعي.

على الحاصل، لا على السبب لاحتمال طلاقه بعد النكاح وإقالته بعد البيع: أي وأدائه أو إبرائه بعد الغصب، وتزوّجه بعد الإبانة ولو بعد زوج آخر في الحرمة الغليظة، فلو حلف على السبب لكان حانثاً، ولو ادعى الواقع بعد السبب لكلف إثباته فيتضرر بذلك، فكان في التحليف على الحاصل نظر للمدعى عليه. قوله: (لاحتمال طلاقه) أي في دعوى النكاح. قوله: (وإقالته) أي في البيع وأدائه أو إبرائه بعد الغصب وتزوّجه بعد الإبانة.

والحاصل: أن اليمين كما تقدم شرعت لرجاء النكول، فإذا حلف على السبب الذي يرتفع برافع فنكل وأقر بالسبب ثم ادعى الرافع لا يقبل منه فيتضرر، بخلاف ما إذا حلف على الحاصل فإن فيه نظراً إليهما. قوله: (على السبب) بأن يحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي مطلقة منك بائناً في العدة، وتقدم تفصيله موضحاً فارجع إليه. قوله: (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) قيد بهما لأن في الشفعة بالشركة ونفقة الرجعي يستحلف على الحاصل عندهما، وعند أبي يوسف على السبب إلا إذا عرض كما سبق. أبو السعود. قوله: (لكونه شافعياً) ظاهر كلام الخصاف والصدر الشهيد أن معرفة كون المدعى عليه شافعياً إنما هو بقول المدعي، ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم أنه لا اعتبار بقول المدعى عليه. بحر: أي سواء كان في جميع المسائل أو في هذه المسألة فقط، حتى لو كان حنفياً لحلف على السبب لاحتمال أن يقصد تقليد الشافعي في هذه المسألة عند الحلف، لأن الشافعي يحلف على الحاصل معتقداً مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلاً فيضيع النفع، فإذا حلف أنه ما أبانها وما اشترى ظهر النفع، ورعاية جانب المدعي أولى، لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض موهوم، والأصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض.

قال تاج الشريعة: حكي عن القاضي أبي علي النسفي أنه قال: خرجت حاجاً فدخلت على القاضي أبي عاصم فإنه كان يدرس وخليفته يحكم، فوافق جلوسي أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج، فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي، فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت إلى القاضي، فعلم أني لماذا نظرت، فنادى خليفته وقال: سل الرجل من أي محلة هو؟ حتى إن كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك، لأن الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة إليها من الوجه الذي تدعي نظراً لها اهـ. قوله: (فيتضرر المدعي) فإن قلت: التحليف على السبب روعي فيه جانب المدعي، ولا نظر فيه للمدعى

قلت: ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه، وأما مذهب المدعي ففيه خلاف، والأوجه أن يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا؟ واعتمده المصنف (وكذا) أي يحلف على السبب إجماعاً (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في الأمة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل: اعتبار الحاصل إلا لضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث «ذبوا عن أعراضكم بأموالكم» وقال الشهيد: الاحتراز عن

عليه لأنه قد يثبت البيع والشراء، ولا شفعة بأن يسلمها المدعي أو يسكت عن الطلب.

والجواب: أن القاضي لا يجد بداً من إلحاق الضرر بأحدهما، ورعاية جانب المدعي أولى، لأن سبب وجوب الحق له وهو الشراء إذا ثبت ثبت الحق له، وثبوته إنما يكون بأسباب عارضة فصح التمسك بالأصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريباً. قوله: (وأما مذهب المدعي ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضاً، وإنما الاعتبار لمذهب القاضي، فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا. قوله: (والأوجه أن يسأله) أي المدعي. قوله: (هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا) فإن قال اعتقدها يحلف على الحاصل، وإن كان لا يعتقدها يحلف على السبب. قوله: (واعتمده المصنف) أي تبعاً للبحر: والذي يظهر القول بأنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضي كما هو أحد الأقوال الثلاثة، حتى لو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها ألا يرى أن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا نحكم عليهم بمعتقدنا فهذا أولى فليتأمل. على أن قضاة زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبي حنيفة رحمه الله تعالى من السلطان عز نصره. قوله: (لعدم تكرر رقه) لأن المرتد لا يسترق وإن لحق بدار الحرب، لأنه لو ظفر به فموجبه القتل فقط إن لم يسلم كما مر في بابه، والظاهر أنه يكتفي بإسلامه حال الدعوى عملاً باستصحاب الحال كما في مسألة الطاحون. قوله: (على الحاصل) فيحلف السيد على أنه ما ينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقه لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد إلى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين، وكذا يقال في الأمة ط. قوله: (وصح فداء اليمين) أي بمثل المدعي، أو أقل. حموي. مثاله إذا توجه حلف على المدعى عليه أعطى المدعي مثل المدعي أو أقل صح. قوله: (والصلح منه) أي على شيء أقل من المدعي، لأن مبنى الصلح على الحطيطة. حري. فيكون الفداء أعم من الصلح وحينئذ فيحتاج إلى نكتة، وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين إنما يحل إذا كان المدعي محقاً ليكون المأخوذ في حقه بدلاً كما في الصلح عن إنكار، فإن كان مبطلاً لم يجز اهـ. بحر. قوله: (لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم) قال الحموي: لما روي عن حذيفة رضي الله تعالى

اليمين الصادقة واجب.

قال في البحر: أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقاً (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبداً لأنه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لأن المدعي (لو أسقطه) أي اليمين (قصداً بأن قال: برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح، وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للحاكم. بزازية. وكذا إذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع. درر.

فرع: استحلف خصمه فقال: حلفتني مرة أن عند حاكم أو محكم وبرهن

عنه أنه افتدى يمينه بمال، وكذا عثمان رضي الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهماً، فقيل ألا تحلف وأنت صادق؟ فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بيمينه الكاذبة. ولأن فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلاً وشرعاً، ولأنه لو حلف يقع في القيل والقال، فإن الناس بين مصدق ومكذب، فإذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن. قال عليه الصلاة والسلام «ذبوا عن أعراضكم بأموالكم». قوله: (أي ثابت) الأولى أن يقال: أي لازم من جهة الحزم والمروءة وصيانة العرض: أي متأكد المعنى بمنزلة الواجب العرفي لا الشرعي كما هو المتبادر من العبارة، نعم هو غير واجب شرعاً لما عمل به. قوله: (بدليل جواز الحلف صادقاً) وقد وقع من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تعليماً وتشريعاً. قوله: (ولا يحلف) بالتشديد من التحليف: أي ليس للمدعي أن يحلفه بعد. قوله: (لأنه) أي لأن المدعي أسقط حقه في اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه. قوله: (أسقط) الذي في البحر: لأنه أسقط خصومته بأخذ المال منه. قوله. (حقه) أي حق خصومته بأخذ المال منه. قوله: (لو أسقطه أي اليمين) ذكر باعتبار كون اليمين قسماً وإلا فهي مؤنثة. قوله: (أو تركته عليه) الأوضح «أو تركته لك» ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى. قوله: (بخلاف البراءة عن المال) أي فإنها له فيستقل بالبراءة منه، وكذا عن الدعوى. أي فيصح لأنه حقه. قوله: (لأن التحليف للحاكم) أي هو حق الحاكم، حتى لو حلفه المدعي، ولو عند الحاكم لا يعتبر كما تقدم فلا يصح الإبراء عن حق غيره، وإنما صح في الفداء والصلح استحساناً على خلاف القياس بالحديث الذي ذكره، ولأن بالفداء والصلح يأخذه المدعي على أنه هو ما يدعيه على زعمه أو صلحاً عنه فتسقط دعواه، فيسقط اليمين ضمناً لا قصداً. قوله: (لعدم ركن البيع) وهو مبادلة المال بالمال فلم يجز، لكن لا يظهر تعليل الشارح فيما ذكره، لأن الذي سبق له في أول البيع بأن المال على البيع على أن عبارة الدرر خلية عن ذلك حيث قال: لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليست بمال وحينئذ فعبارة الدرر أظهر، فتأمل. ولأنه إسقاط لليمين قصداً والمدعي لا يملكه، لأنه ليس حقاً له بل للقاضي كما مر بخلاف الأول، فإن الفداء

قبل، وإلا فله تحليفه. درر.

قلت: ولم أر ما لو قال: إني قد حلفت بالطلاق أني لا أحلف، فليحرر.

والصلح وقع عن المدعي وهو حق المدعي على زعمه. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن عند حاكم أو محكم لأنه حينئذ غير معتبر، وكذا إذا كان عند أحدهما، لكن بتحليف المدعي لا الحاكم أو لم يبرهن لعدم ثبوت التحليف. قوله: (فله تحليفه) أي تحليف المدعي لما سبق من أن التحليف للحاكم، فإذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دنيوي.

قال في نور العين: أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل، ولو لا بينة له فله تحليف المدعي لأنه يدعي بقاء حقه في اليمين، ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه، والجواب إما إقرار أو إنكار. وقوله أبرأني الخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع، ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت، وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني من هذا الألف فإنه يحلف، إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والإقرار جواب، ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه اليمين. ومنهم من قال: الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف، وإليه مال مح، وعليه أكثر قضاة زماننا اهـ. وعبارة الغرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه: أي أراد تحليف المدعي جاز انتهت. وبه علم ما في عبارة الشارح من الإيهام تنبه. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

ونقل أيضاً عن البحر عن البزازية: ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه أنه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى، وإلا قال الإمام البزدوي: انقلب المدعي مدعى عليه، فإن نكل اندفع الدعوى، وإن حلف لزمه المال، لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه، بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال اهـ. وظاهر هذا أن قول الشارح - وإلا فله تحليفه. أي وإلا يبرهن فله تحليفه: أي تحليف المدعي الأول تأمل. قوله: (قلت ولم أر الخ) قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصه: قد رأيتها في أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكوتبشي معزياً الأول قضاء جواهر الفتاوى. وعبارته: رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين، فلما عرض القاضي اليمين عليه فقال: إني حلفت بالطلاق أن لا أحلف أبداً، والآن لا أحلف حتى لا يقع علي الطلاق، فإن القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثاً ثم يحكم عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اهـ. قوله: (فليحرر) هو محرر لأنه ناكل عن اليمين فيقضى عليه به، لأن الذي تقدم أن الآفة إنما هي قيد في السكوت لا في قوله لا أحلف لو فرض أن هذا من الآفة. وسبق عن العناية أن القاضي لا يجد بداً من إلحاق المضرور

باب التحالف

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا) أي المتبايعان (في قدر ثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) في قدر (مبيع حكم لمن برهن) لأنه نوّر دعواه بالحجة

بأحدهما في الاستحلاف على الحاصل، أو على السبب، فمراعاة جانب المدعي أولى، فعلى هذا لا يعزّر بدعواه بالحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول، على أن ذلك يكون بالأولى، لأنه هو الذي ألحق الضرر بنفسه بإقدامه على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود.

وأقول: لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه يمين فيلزم ضياع حق المدعي ومخالفة نص الحديث «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» فتدبر، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

باب التحالف

التحالف من الحلف بفتح الحاء: وهو القسم واليمين، فيكون معناه التقاسم، وأما الحلف بالكسر فهو العهد. وفي البحر عن القاموس: تحالفوا تعاهدوا. وفي المصباح: الحليف المعاهد، يقال منه: تحالفا: تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحداً في النصرة والحماية، وليس بمراد هنا وإنما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف، يريد به أن كلاً منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم، وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء، ولا يذهب عليك أن هذا غفلة عن دأب أهل اللغة، فإنهم يذكرون أصول المادة في كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيدات تارة ولا يفرعون أخرى، وهنا كذلك حيث فرعوا بالمزيد على الحلف بالكسر، ولم يفرعوا به على الحلف بالفتح تدبر كما لا يخفى. قوله: (ذكر يمين الاثنين) ليناسب الوضع الطبع. قوله: (في قدر ثمن) دخل فيه رأس المال في السلم كما دخل المسلم فيه في المبيع. بحر. قوله: (أو وصفه) بأن ادعى البائع أنه بدراهم رائجة وادعى المشتري أنه بدراهم فاسدة. قوله: (أو جنسه) بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدراهم، وكذا لو اختلفا في جنس العقد كالهبة والبيع على المختار فيهما. قوله: (أو في قدر مبيع) ولم يتعرض للاختلاف في وصفه أو جنسه لأنه لا يوجب التحالف، بل القول فيه للبائع مع يمينه، صرح بالأول في الظهيرية على ما ستذكره إن شاء الله تعالى عند ذكر الشارح له، ولم أر من صرح بالثاني، ولكن يدخل تحت الاختلاف في أصل البيع. تدبر. قوله: (لأنه نوّر دعواه بالحجة) وبقي في الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لأنها تلزم الحكم على القاضي، بخلاف الدعوى.

وفي البحر عن المصباح: البرهان: الحجة وإيضاحها. قيل النون زائدة، وقيل أصلية. وحكى الأزهري القولين فقال في باب الثلاثي: النون زائدة، وقوله برهن فلان مولد، والصواب أن يقال أبره إذا جاء بالبرهان كما قال ابن الأعرابي. وقال في باب

(وإن برهنا فلمثبت الزيادة) إذ البينات للإثبات (وإن اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع جميعاً (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع) نظراً لإثبات الزيادة (وإن عجزا) في الصور الثلاث عن البينة فإن رضي كل بمقالة الآخر

الرباعي: برهن: إذا أتى بحجة، هـ. قوله: (وإن برهنا فلمثبت الزيادة) بائعاً كان أو مشترياً. حموي. إذ لا معارضة أي في الزيادة: أي إن برهن كل منهما في الصورتين حكم لمن أثبت الزيادة، وهو البائع إن اختلفا في قدر الثمن، والمشتري إن اختلفا في قدر المبيع، هذا مقتضى ظاهر كلامه. وكذا إذا اختلفا في وصف الثمن أو جنسه، وبرهن كل على ما ادعاه حكم لمثبت وصف أو جنس اقتضى زيادة، وهذا مقتضى سياق كلامه وسياقه أيضاً حيث صرح في بيان اختلاف الأجل بأن التحالف يجري في الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه. تدبر. قوله: (إذ البينات للإثبات) ومثبت الأقل لا يعارض مثبت الأكثر، ولأن الثاني منكر ويكفيه اليمين فلا حاجة لبينته، بخلاف مدعي الزيادة لأنه مدع حقيقة، ولا يعطى بدعواه بلا برهان.

وفي الزيلعي: قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة، فبينة البائع أولى لأنها تثبت الحق له فيه والأخرى تنفيه، والبينة للإثبات دون النفي. قوله: (وإن اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع جميعاً بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن، وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع، لأن حجة البائع في الثمن أكثر إثباتاً وحجة المشتري في المبيع أكثر إثباتاً. درر.

وصوره في العناية بما إذا قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وأخرى معها بخمسين ديناراً وأقاما البينة، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى إثبات الزيادة فيهما جميعاً للمشتري بمائة دينار. قيل هذا قول أبي حنيفة آخراً، وكان يقول أولاً وهو قول زفر: يقضي بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً. قوله: (لو في الثمن) يجب إسقاط «لو» هنا، وفي قوله «لو في المبيع» ح. لأن في زيادة «لو» هنا في الموضعين خللاً، وعبارة الهداية: ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً، فبينة البائع في الثمن أولى، وبينة المشتري في المبيع أولى نظراً إلى زيادة الإثبات. منح. قوله: (في الصور الثلاث) فيهما أو في أحدهما. قوله: (فإن رضي كل بمقالة الآخر فيها) بأن رضي البائع بالثمن الذي ذكره المشتري عند الاختلاف فيه أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائع إن كان الاختلاف فيه، أو رضي كل بقول الآخر إن كان الاختلاف فيهما.

والأولى في التعبير أن يقول: فإن تراضيا على شيء بأن رضي البائع بالثمن الذي

فيها (و) إن (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدأ) بيمين (المشتري) لأنه البادىء بالإنكار،

ادعاه المشتري، أو رضي المشتري بالمبيع الذي ادعاه البائع عند الاختلاف في أحدهما، أو رضي كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما، لأن ما ذكره الشارح لا يشمل إلا صورة الاختلاف فيهما، فتأمل. قوله: (وإن لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قيد به للإشارة إلى أن القاضي يقول لكل منهما: إما أن ترضى بدعوى صاحبك وإلا فسخنا البيع، لأن القصد قطع المنازعة، وقد أمكن ذلك برضا أحدهما بما يدعيه الآخر، فيجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلاً منهما بما يختاره كما في الدرر، وهذا قياسي إن كان قبل القبض لأن كلاً منهما منكر، واستحساني بعده لأن المشتري لا يدعي شيئاً لأن المبيع سلم له، بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره، فكان يكفي حلفه لكن عرفناه بحديث «إذَا اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ والسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا تَحَالَفَا وَتَرَادَّا».

قال في الأشباه: ويستثنى من ذلك ما إذا كان المبيع عبداً فحلف كل بعتقه على صدق دعواه، فلا تحالف ولا فسخ ويلزم البيع ولا يعتق، واليمين على المشتري كما في الواقعات اهـ. ويلزم من الثمن ما أقر به المشتري لأنه منكر الزيادة، لأن البائع قد أقر أن العبد قد عتق. قوله: (تحالفا) أي اشتركا في الحلف. قهستاني. وظاهر كلامهم وما سيأتي أنه يقع أيضاً على الحلف منهما. قوله: (ما لم يكن فيه خيار) أي لأحدهما. قال الحموي: وأشار بعجزهما إلى أن البيع ليس فيه خيار لأحدهما ولهذا.

قال في الخلاصة: إذا كان للمشتري خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اهـ. والبائع كالمشتري وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ، فلو أبى يجبر ويحرر، والمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة إلى التحالف، ولكن ينبغي أن البائع إذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فإن خيار المشتري يمنع التحالف، وأما خيار البائع فلا. ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فإن خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ، وأما خيار المشتري فلا، هذا ما ظهر لي تخريجاً لا نقلاً. بحر.

وحاصله: أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائماً فينبغي تخصيص الإطلاق. قوله: (فيفسخ) لأنه يستغني عن التحالف حينئذ. قوله: (وبدأ) أي القاضي بيمين المشتري: أي في الصور الثلاث كما في شرح ابن الكمال، وكذا في صورتي الاختلاف في الوصف والجنس. قوله: (لأنه البادىء بالإنكار) لأنه يطالب أولاً بالثمن وهو ينكره، ولاحتمال أن ينكل فتتعجل فائدة نكوله بإلزامه الثمن، ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفي الثمن، وهذا ظاهر في التحالف في الثمن، أما في المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر، لأن البائع هو المنكر، فالظاهر البداءة به، ويشهد له ما

وهذا (لو) كان (بيع عين بدين وإلا) بأن كان مقايضة أو صرفاً (فهو مخير) وقيل يقرع. ابن ملك. ويقتصر على النفي في الأصح (وفسخ القاضي) البيع بطلب أحدهما

سيأتي أنه إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر المدة يبدىء بيمين المؤجر. وفي ذلك أوماً القهستاني وبحث مثل هذا العلامة الرملي. قوله: (وهذا) أي البدء بيمين المشتري. قوله: (مقايضة) وهي بيع سلعة بسلعة. قوله: (أو صرفاً) هو بيع ثمن بثمن. قوله: (فهو مخير) لأن كلاً منهما فيهما مشتر من وجه فاستويا فيخير القاضي، ولأنهما يسلمان معاً فلم يكن أحدهما سابقاً. قوله: (وقيل يقرع ابن ملك) هذا راجع إلى ما قبل فقط لا إلى المقايضة والصرف لأنه لم يحك فيهما خلافاً.

قال العيني: ويبدأ بيمين المشتري عند محمد وأبي يوسف وزفر وهو رواية عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن أبي حنيفة، وقيل يقرع بينهما في البداءة اهـ. قوله: (ويقتصر على النفي) بأن يقول البائع والله ما باعه بألف ويقول المشتري والله ما اشتراه بألفين ولا يزيد الأول ولقد بعته بألفين ولا يزيد الثاني ولقد باعني بألف، لأن الأيمان على ذلك وضعت؛ ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً.

والمعنى: أن اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي إشعاراً بأن الحلف وجب عليه لإنكاره، وإنما وجب على البائع والمشتري، لأن كلاً منهما منكر. قوله: (في الأصح) إشارة إلى تضعيف ما في الزيادات بضم الإثبات إلى النفي تأكيداً، وعبارته. يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف.

قال في المنح: والأصح الاقتصار على النفي لأن الأيمان على ذلك وضعت. قوله: (بطلب أحدهما) وهو الصحيح؛ لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعي كل منهما فبقي بيعاً بثمن مجهول، فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة. وفرع عليه في المبسوط بقوله: فلو وطىء المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف، وقبل الفسخ يحل لأنها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي. درر. وفسخ القاضي ليس بشرط، حتى لو فسخاه انفسخ؛ لأن الحق لهما. وظاهره أن فسخ أحدهما لا يكفي وإن اكتفى بطلبه. بحر وحموي. وقوله في الدرر. لو وطىء المشتري الجارية الخ يفيد أن وطأه لا يمنع من ردها بعد الفسخ للتحالف، بخلاف ما لو ظهر بها عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها، وإنما يرجع بالنقصان إلا إذا وطئه لاختبار بكارتها فوجدها ثيباً ونزع من ساعته ولم يلبث اهـ. فيفرق بين هذا واللعان، وهو أن الزوجين إذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق أو لم يطلباه، لأن

أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا يفسخ أحدهما بل بفسخهما. بحر.

(ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء، وأصله قوله ﷺ «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا تَحَالَفَا وَتَرَادَّا» وهذا كله لو الاختلاف في البدل مقصوداً، فلو في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في أنه الزق ولا تحالف.

حرمة المحل قد ثبتت شرعاً للمعان على ما قاله عليه الصلاة والسلام «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» وهذه الحرمة حق الشرع، وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام «تحالفا وترادّا». قوله: (أو طلبهما) لا حاجة إليه لعلمه بالأولى. قوله: (ولا ينفسخ بالتحالف) في الصحيح: أي بدون فسخ القاضي لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيعاً مجهولاً فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو أنه لما لم يثبت البدل يبقى بيعاً بلا بدل، وهو فاسد في رواية، ولا بد من الفسخ في الفاسد. اهـ حموي. قوله: (ولا يفسخ أحدهما) لبقاء حق الآخر ولا ولاية لصاحبه عليه، بخلاف القاضي فإن له الولاية العامة. قوله: (بل بفسخهما) أي بلا توقف على القاضي لأن لهما الفسخ بدون اختلاف فكذا معه، فكما ينعقد البيع بتراضيهما ينفسخ به ولا يحتاج إلى قضاء.

قال في البحر: وظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي، وإن فسخ أحدهما لا يكفي وإن اكتفى بطلب أحدهما. قوله: (لزمه دعوى الآخر) لأنه جعل باذلاً فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته. منح: أي بثبوت مدعى الآخر. قوله: (بالقضاء) متعلق بقوله لزم: أي لا بمجرد النكول، بل إذا اتصل به القضاء. قال في التبيين: لأنه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئاً: أما على اعتبار البذل فظاهر، وأما على اعتبار أنه إقرار فلأنه إقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجباً بانفراده اهـ. قوله: (والسلعة قائمة) احتراز عما إذا هلكت وسيأتي متناً. قوله: (وهذا كله) أي من التحالف والفسخ. قوله: (كاختلافهما في الزق) أي الظرف بأن باعه السمن في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغاً ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك: فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمناً أو لم يسم، فجعل هذا اختلافاً في المقبوض، وفيه القول قول القابض، وإن كان في ضمنه اختلاف في الثمن لم يعتبر في إيجاب التحالف لأن الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق. قوله: (فالقول للمشتري) لأن القول قول القابض أميناً كان أو ضميناً. قوله: (ولا تحالف) وإن لزم في ضمنه الاختلاف في الثمن فالبائع يجعله ثمانين والمشتري ثمانين، لكنه ليس مقصوداً، بل وقع في ضمن اختلافهما في الزق.

وفي البحر من البيع الفاسد: ولو رد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع

كما لو اختلفا في وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف. ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لأنه (لا تحالف في) غيرهما لكونه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل

الرزق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه إن اعتبر اختلافاً في تعيين الرزق المقبوض فالقول قول القابض ضميناً كان أو أميناً، وإن اعتبر اختلافاً في الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة اهـ. قوله: (كما لو اختلفا في وصف المبيع) محترز قوله سابقاً «أو وصفه» أي الثمن.

والحاصل: أنهما إذا اختلفا في الوصف فإن كان وصف الثمن تحالفا وإن كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف. قوله: (فالقول للبائع ولا تحالف) لأن اختلافهما ليس في البدل، لكن المشتري يدعي اشتراط أمر زائد والبائع ينكره والقول للمنكر بيمينه. قوله: (لكونه لا يختل به قوام العقد) لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء. قوله: (نحو أجل) أطلقه فشمل الاختلاف في أصله وقدره، فالقول لمنكر الزائد، بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم فإنهما يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فإن القول فيه للمشتري، لأنه حقه وهو منكر استيفاء حقه. كذا في النهاية. بحر.

قال في البدائع: وقوله والأجل: أي في أصله أو في قدره أو في مضيه أو في قدره ومضيه. ففي الأولين: القول قول البائع مع يمينه. وفي الثالث: القول قول المشتري. وفي الرابع: القول قول المشتري في المضي وقول البائع في القدر. وتمامه في التفصيل فيها وفي غاية البيان. ومنه: ما لو ادعى عليه أنه اشترى بشرط كونه كاتباً أو خبازاً فلا حاجة إلى تقديمه.

وفي البحر أيضاً: ويستثنى من الاختلاف في الأجل ما لو اختلفا في الأجل في السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر، فإن القول فيه لمدعيه عند الإمام لأنه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد وإقدامهما عليه يدل على الصحة، بخلاف ما نحن فيه لأنه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه، فكان القول لنافيه اهـ. وفيه عن الظهيرية: قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئاً واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين درهماً إلى عشرين شهراً على أن أؤدي إليك كل شهر درهمين ونصفاً وقال البائع بعتكه بمائة درهم إلى عشرة أشهر على أن تؤدي إلي كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة. قال محمد: تقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفاً ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفاً إلى أن تتم له مائة، لأن المشتري أقر له بخمسين درهماً على أن يؤدي إليه كل شهر درهمين ونصفاً، وبرهن دعواه بالبينة وأقام

وشرط) رهن أو خيار أو ضمان **(وقبض بعض ثمن والقول للمنكر)** بيمينه.

وقال زفر والشافعي: يتحالفان

للبائع البينة بزيادة خمسين على أن يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشتري في كل شهر عشرة، فالزيادة التي يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصف، وما أقر به المشتري له في كل شهر درهمان ونصف فإذا أخذ في كل شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشتري خمسة عشر. بقي إلى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة، فيأخذها البائع مع ما يقر به المشتري في كل شهر، وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفاً إلى عشرين شهراً حتى تتم المائة. وهذه مسألة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اهـ. قوله: **(وشرط رهن)** أي بالثمن من المشتري. قوله: **(أو خيار)** فالقول لمنكره في المذهب، وقد ذكر القولين في باب خيار الشرط، والمذهب ما ذكروه هنا لأنهما يثبتان بعارض الشرط، والقول لمنكر العوارض. بحر. ولا فرق بين أصل شرط الخيار، وقدره عند علمائنا الثلاثة ويتحالفان عند زفر والشافعي ومالك كما في البدائع. قوله: **(أو ضمان)** أي ضمان الثمن بأن قال بعتك بشرط أن يتكفل لي بالثمن فلان وأنكر المشتري، ومثله ضمان العهدة. حموي. فالقول قول المنكر. قوله: **(وقبض بعض ثمن)** أو حط البعض أو إبراء الكل وقيد بالبعض مع أن كل الثمن كذلك لدفع وهم، وهو أن الاختلاف في أصل بعض الثمن لما أوجب التحالف كما سبق ذهب الوهم إلى أن الاختلاف في قبض بعضه يوجب التحالف أيضاً فصرح بذكره دفعاً له كما في البرجندي، فظهر أن القيد ليس للاحتراز بل لدفع الوهم وأراد بالقبض الاستيفاء، فيشمل الأخذ والحط والإبراء ولو كلاً، كما في معراج الدراية. قوله: **(والقول للمنكر بيمينه)** لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء، وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه فإنه بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف، لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن، فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف، ولا كذلك الأجل فإنه ليس بوصف؛ ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والأجل مع يمينه؛ لأنهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض. بحر.

قال العلامة المقدسي: ولأن أصل الثمن حق البائع والأجل حق المشتري، ولو كان وصفاً له لتبع الأصل وكان حقاً للبائع، وللقائل أن يقول: هذا خلاف المعقول، لأنه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة، والصفة قد تزول مع بقاء الموصوف بأن تنزل صفاته، فعندكم البيع يقع بثمن ثم يزاد أو ينقص مع بقائه اهـ. تأمل. قوله: **(وقال زفر والشافعي: يتحالفان)** أي في المسائل الثلاثة وهي الأجل والشرط وقبض بعض الثمن.

(ولا) تحالف إذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد

وعليه صاحب المواهب بقوله: وإن اختلفا في الأجل أو شرط خيار أو قبض الثمن لم يتحالفا عندنا واكتفي بيمين المنكر، حيث أشار بعندنا إلى خلاف مالك والشافعي، ويأتي إلى خلاف زفر، فكان على الشارح أن يزيد مالكاً، وجعل العيني الخلاف قاصراً على الأجل حيث قال: وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الأجل إذا اختلفا في أصله وقدره. قوله: **(ولا تحالف إذا اختلفا)** أي في مقدار الثمن معراج. ومثله في متن المجمع. قوله: **(بعد هلاك المبيع)** أي عند المشتري، أما إذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع ط ومعراج. وأفاد أنه في الأجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله. قوله: **(أو تعيبه بما لا يرد به)** هذا داخل في الهلاك لأنه منه. تأمل. ثم إن عباراتهم مختلفة، أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال في الكفاية: بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة اهـ. أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر.

قال في غرر الأفكار: أو تغير إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وأرش وعقر، وإذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة، إلا إذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة، ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقاً، ويكون الكسب للمشتري اتفاقاً اهـ.

قال الرملي: وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي تتولد من الأصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشيّ اللحم وخبز الدقيق، فإذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عندهما. خلافاً لمحمد، والله تعالى أعلم.

ولم يذكر غالب الشارحين وأصحاب الفتاوى اختلافهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما، مع شدة الحاجة إلى ذلك، وقد ذكر ذلك مفصلاً في التاترخانية فارجع إليه إن شئت. ثم بحثت في الكتب فرأيت ابن ملك قال في شرح المجمع: اعلم أن مسألة التغير مذكورة في المنظومة وقد أهملها المصنف، ثم تغيره إلى زيادة إن كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينه كالولد أو بدل العين كالأرش والعقر يتحالفان عند محمد خلافاً لهما، وإذا تحالفا يترادان القيمة عنده، إلا أن شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة؛ وقيل يترادان إن رضي المشتري أو لا. قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات، لأنها لو كانت من حيث السعر يتحالفان، سواء كان قبل القبض أو بعده، وقيدنا بقولنا متولدة من عينها، لأنها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقاً، ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعاً.

وفي التاترخانية. وفي التجريد: وإن وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحي: فإن كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالإجماع؛ وفي شرح الطحاوي:

به (وحلف المشتري) إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، وقال محمد والشافعي: يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك، وهذا لو الثمن ديناً، فلو مقايضة تحالفا إجماعاً

إلا أن اليمين على الورثة على العلم. وإن كان بعد القبض فكذلك عند محمد، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يتحالفان، وفي شرح الطحاوي: والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته.

وفيها وفي الخلاصة: رجل اشترى شيئاً فمات البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت إن مات البائع: فإن كانت السلعة في يد الورثة يتحالفان، وإن كانت السلعة في يد الحي لا يتحالفان عندهما. وقال محمد: يتحالفان، هذا إذا مات البائع، فإن مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفان عند الكل، وإن كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان، وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه، وممن ذكر مسألة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر. والله تعالى أعلم.

واقعة حال: اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن، هل يجري التحالف بينهما؟ وقد كتبت الجواب: لا يجري إذ الوكيل بالقبض لا يحلف وإن ملك الخصومة عند الإمام فيدفع الثمن الذي أقرّ به له، وإنما حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اهـ. ثم إن الشارح تبع الدرر. ولا يخفى أن ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره. تأمل. قوله: (وحلف المشتري) لأنه ينكر زيادة الثمن، فلو ادعى البائع أن ما دفعه إليه بعض منه هو المبيع والباقي وديعة ينبغي أن يكون القول قوله لأنه منكر لتمليك الباقي، وليراجع. قوله: (إلا إذا استهلكه البائع الخ) أي فإنهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين، بخلاف ما إذا كان المستهلك المشتري فإنه يجعل قابضاً باستهلاكه ويلزمه المبيع، وصار كما لو هلك في يده فلا تحالف، والقول له في إنكار الزيادة بيمينه، ولو استهلكه البائع كان فسخاً للبيع كما لو هلك بنفسه، فلا حاجة إلى التحالف، ولذا قال قاضي زاده في قوله بعد هلاك المبيع: لو عند المشتري، وأراد بغير المشتري الأجنبي فإنهما يتحالفان على قيمة المبيع كما في التبيين والبحر. قوله: (وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك) وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلهما يراجع. قوله: (وهذا) أي الاقتصار على يمين المشتري. قوله: (لو الثمن ديناً) بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلاً أو موزوناً، وإن كان عيناً بأن كان العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك أحد البدلين يتحالفان بالاتفاق كما صرح به الشارح. قوله: (فلو مقايضة تحالفا) وإن اختلفا في كون البدل ديناً أو عيناً إن ادعى المشتري إنه كان عيناً يتحالفان عندهما،

لأن المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته، كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة. سراج (ولا تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلاً فحينئذ يتحالفان،

وإن ادعى البائع أنه كان عيناً وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان، والقول قول المشتري كفاية. قوله: (لأن المبيع كل منهما) أي ممكن العقد قائماً ببقاء الباقي منهما. قوله: (ويرد مثل الهالك) إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً. قوله: (كما لو اختلفا في جنس الثمن الخ) كألف درهم وألف دينار، وهذا تشبيه بمخالفة فإنهما يتحالفان بلا خلاف، وإنما كان كذلك لأنهما لم يتفقا على ثمن، فلا بد من التحالف لينفسخ كما في البحر. وبهذا تعلم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره، إلا في مسألة وهي ما إذا كان المبيع هالكاً.

والحاصل: أنه إذا هلك المبيع لا تحالف عندهما خلافاً لمحمد إن كان الثمن ديناً، واختلفا في قدره أو وصفه. أما إذا اختلفا في جنسه أو لم يكن ديناً فلا خلاف في التحالف. قوله: (ولا تحالف بعد هلاك بعضه) أي هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريباً، لأن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس، وورد الشرع به في حال قيام السلعة، والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى بعد فوات جزء منها. ولا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن، ولا بد من القسمة على قيمتهما، والقيمة تعرف بالظن والحزر فيؤدي إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز قبله. (عند المشتري) أي قبل نقد الثمن. قوله: (بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان في موتهما وموت أحدهما، وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين كفاية. ولو عند البائع قبل القبض تحالفا على القائم عندهم. قوله: (لم يتحالفا عند أبي حنيفة) أي والقول قول المشتري بيمينه، لأن التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع كما تقدم، فإذا هلك بعضه انعدم الشرط. وقال أبو يوسف: يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه، ولا يتحالفان في الهالك، ويكون القول في ثمنه قول المشتري. وقال محمد: يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما، ويرد الحي وقيمة الهالك كما في العيني. قوله: (إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك أصلاً) أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً، ويجعل الهالك كأن لم يكن وكأن العقد لم يكن إلا على الحي القائم فحينئذ يتحالفان في ثمنه ويكون الثمن كله في مقابلة الحي، ويكون أيهما نكل لزم دعوى الآخر كما في غرر الأفكار. قوله: (يتحالفان) أي على ثمن الحي فإن حلفا فسخ العقد فيه وأخذه، ولا يؤخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شيء، وإن

هذا على تخريج الجمهور، وصرف مشايخ بلخ الاستثناء إلى يمين المشتري (ولا في) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها

نكل لزمه دعوى الآخر كما في التبيين. قوله: (هذا على تخريج الجمهور) أي صرف الاستثناء إلى التحالف، ولفظ المبسوط يدل على هذا، لأن المستثنى منه عدم التحالف حيث قال: لم يتحالفا إلا أن يرضى البيع. قوله: (وصرف مشايخ بلخ الاستثناء) أي المقدر في الكلام، لأن المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري. قال في غرر الأفكار بعد ذكره ما قلمناه، وقيل الاستثناء ينصرف إلى حلف المشتري المفهوم من السباق: يعني يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشتري وحلف، لا الزائد إلا أن يرضى البائع أن يأخذ القائم، ولا يخاصمه في الهالك، فحينئذ لا يحلف المشتري إذ البائع أخذ القائم صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري، فلم يبق حاجة إلى تحليف المشتري. وعن أبي حنيفة أنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري لا الزيادة، فيتحالفان ويترادان في القائم اهـ. قوله: (إلى يمين المشتري) اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذا الاستثناء، فالعامة على أنه منصرف إلى التحالف، لأنه المذكور في كلام القدوري، تقدير الكلام: لم يتحالفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان. وقال بعضهم: إنه منصرف إلى يمين المشتري المقدر في الكلام؛ لأن المعنى، ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري إلا أن يرضى الخ: أي فحينئذ لا يمين على المشتري، لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري، ويكون القول قوله بلا يمين، وهذا إنما يظهر أن لو كان الثمن مفصلاً أو كانت قيمة العبدين سواء أو متفاوتة معلومة، أما إذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا في القدر المتروك لها فلم أره، والظاهر أن القول قول المشتري في تعيين القدر ويحرر. ط.

والحاصل: أنه إذا هلك بعض المبيع أو أخرجه المشتري عن ملكه لا تحالف، والقول للمشتري بيمينه إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان، فيحلف البائع أنه ما باعه بما يقول المشتري، ويحلف المشتري بأنه ما اشتراه بما يقوله البائع ويفسخ العقد بينهما، ويأخذ البائع القائم فقط ولا شيء له سواه، لأنه رضي بإسقاط حصة الهالك هذا ما تفيده عبارة المبسوط، وجعله الشارح تبعاً للزيلعي تخريج الجمهور، والذي تفيده عبارة الجامع الصغير، واختاره مشايخ بلخ عدم التحالف مطلقاً، وأن القول للمشتري بيمينه إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك، وأخذ القائم صلحاً عما يدعيه من جملة الثمن ولا شيء له سواه لرضاه به، والله تعالى أعلم. قوله: (ولا في قدر بدل كتابة) أي إذا اختلف المولى والمكاتب، فلا تحالف عند الإمام لأن التحالف في المعاوضات اللازمة، وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقاً فلم يكن في معنى البيع، ولأن فائدة

(و) قدر (رأس مال بعد إقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد وللمسلم إليه ولا يعود السلم.

(وإن اختلفا) أي المتعاقدان **(في مقدار الثمن بعد الإقالة)** ولا بينة **(تحالفا)** وعاد البيع

النكول ليقضى عليه، والمكاتب لا يقضى عليه، ولأن البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر، وهو ملك التصرف واليد فيه للحال وقد سلم ذلك له ولا يدعي على مولاه شيئاً، وقد بينا أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان، فيكون القول قول العبد لكونه منكراً، وإنما يصير مقابلاً بالعتق عند الأداء وقبله لا يقابله أصلاً. فتعليل الشارح تبع فيه المصنف حيث علل للإمام القائل بعدم التحالف في الكتابة بأن التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقاً، فلم يكن في معنى البيع. وقالا: يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع، وإن أقام أحدهما بينة ثبت، وإن أقاماها فبينة المولى أولى لإثباتها الزيادة، لكن يعتق بأداء قدر ما برهن عليه، ولا يمتنع وجوب بقية الكتابة بعد عتقه، كما لو كاتبه على ألف على أنه إذا أدى خمسمائة عتق، وكما لو استحق البدل بعد الأداء كما في التبيين. قوله: **(وقدر رأس مال بعد إقالة عقد السلم)** أي بأن اختلف رب السلم والمسلم إليه في قدر رأس المال بعد إقالة السلم، فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم إليه خمسة لم يتحالفا، لأن التحالف موجبه رفع الإقالة وعود السلم: أي مع أنه دين وقد سقط والساقط لا يعود، ولأنها ليست ببيع بل هي إبطال من وجه، فإن رب السلم لا يملك المسلم فيه بالإقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا، واعتبر حقيقة الدعوى والإنكار والمسلم إليه هو المنكر فكان القول قوله، وقيد بالاختلاف بعدها، لأنهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في نوعه وجنسه وصفته، كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الأربعة على ما قدمناه. قوله: **(بل القول للعبد وللمسلم إليه)** مع يمينهما. بحر. قوله: **(ولا يعود السلم)** لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لأنه إسقاط فلا يعود، بخلاف البيع كما سيأتي. وينبغي أخذاً من تعليلهم أنهما لو اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك، وإن لم أره صريحاً. بحر. وفيه: وقد علم من تقريرهم هنا أن الإقالة تقبل الإقالة، إلا في إقالة السلم، وأن الإبراء لا يقبلها، وقد كتبناه في الفوائد. قوله: **(وإن اختلفا في مقدار الثمن الخ)** بأن اشترى أمة بألف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الأمة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة قبل أن يقبض البائع الأمة بحكم الإقالة تحالفا ويعود البيع الأول. قوله: **(ولا بينة)** أما إذا وجدت لأحدهما عمل بها له وإن برهنا فبينة مثبت الزيادة مقدمة، وهذا قياس ما تقدم ط. قوله: **(وعاد البيع)** حتى يكون حق البائع في

(لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يرده المشتري إلى بائعه) بحكم الإقالة (فإن رده إليه بحكم الإقالة لا) تحالف خلافاً لمحمد (وإن اختلفا) أي الزوجان (في) قدر (المهر) أو جنسه (قضي لمن أقام البرهان)، وإن برهنا فللمرأة إذا كان مهر المثل شاهداً للزوج) بأن كان كمقالته أو أقل (وإن كان شاهداً لها) بأن كان كمقالتها أو أكثر

الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة. لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس لما أن كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى إلى الإقالة، ولا بد من الفسخ منهما أو من القاضي. أبي السعود. قوله: (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً) فلو لم يكونا مقبوضين أو أحدهما فلا يعود المبيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه. هذا ما ظهر لي ط. وفي مسكين: والقول للمنكر. قوله: (خلافاً لمحمد) لأنه يرى النص معمولاً بعد القبض أيضاً، وهنا فلأن كان ينبغي أن لا تحالف مطلقاً. لأنه إنما ثبت في المبيع المطلق بالسنة، والإقالة فسخ في حقهما إلا أنه قبل القبض على وفق القياس، فيوجب القياس فيه كما قلنا الإجارة على المبيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري. بحر. قوله: (وإن اختلفا في قدر المهر) كألف وألفين. هذه المسألة وقعت مكررة، لأنها ذكرت في باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكنز، ولذلك لم يذكرها هنا صاحب الوقاية، لأن محلها الأنسب ثمة، إلا أن المصنف ذكر هذه المسألة على تخريج الكرخي هنا وعلى تخريج الرازي ثمة، وهكذا في الكنز. وقصد به نكتة تخرجها عن حد التكرار على ما نقف عليه الآن إن شاء الله تعالى. وقيد بقدر المهر، لأن الاختلاف لو كان في أصله يجب مهر المثل كما سبق في بابه، والاختلاف في جنسه كالاختلاف في قدره، إلا في فصل واحد، وهو أنه إذا كان مهر مثلها كقيمة ما عينته المرأة مهراً أو أكثر فلها قيمته لا عينه كما يأتي ذكره في الهداية وغيرها. قوله: (أو جنسه) كما إذا ادعى أن مهرها هذا العبد وادعت أنه هذه الجارية فحكمه القدر والجنس واحد إلا في صورة وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها. بحر.

وفيه: لم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول، وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج، وفي مسألة العبد والجارية لها المتعة إلا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ. قوله: (قضي لمن أقام البرهان) لأنه نور دعواه بها، أما قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الألفين ولا إشكال، ويرد على قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة، فكيف تقبل بينته.

قلنا: هو مدع صورة لأنه يدعي على المرأة تسليم نفسها بأداء ما أقر به من المهر، وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة. معراج. قوله: (بأن كان كمقالته أو أقل) لأنها تثبت الزيادة، وبينة الزوج تنفي ذلك والمثبت أولى، ولأن

(فبينته أولى) لإثباتها خلاف الظاهر **(وإن كان غير شاهد لكل منهما)** بأن كان بينهما **(فالتهاتر)** للاستواء **(ويجب مهر المثل)** على الصحيح **(وإن عجزا)** عن البرهان **(تحالفا ولم يفسخ النكاح)** لتبعية المهر، بخلاف البيع **(ويبدأ بيمينه)** لأن أول التسليمين عليه

الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر، وهذا هو المعتبر في البينات. قوله: **(فبينته أولى)** هذا ما نقله بعض المشايخ وجزم به في الملتقى، وكذا الزيلعي هنا وفي باب المهر. وقال بعضهم: تقدم بينتها أيضاً لأنها أظهرت شيئاً لم يكن ظاهراً بتصادقهما كما في البحر.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: قلت: بقي ما إذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل، والظاهر أنه يكون القول للزوج لأنه منكر للزيادة كما تعلم فيما إذا لم يوجد من يماثلها. تأمل. قوله: **(لإثباتها خلاف الظاهر)** علة للمسألتين أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل. قوله: **(وإن كان غير شاهد لكل منهما بأن كان بينهما)** ليس المراد أنه متوسط بينهما، بل المراد أنه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه، وبه عبر في الدرر. قوله: **(فالتهاتر)** أي التساقط: أي فالحكم حينئذ التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام أو الخطأ فيه. عناية. قوله: **(للاستواء)** أي في الإثبات، لأن بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط، وليس أحدهما بأولى من الآخر. درر. قوله: **(ويجب مهر المثل على الصحيح)** قيد للتهاتر.

قال في البحر: والصحيح التهاتر ويجب مهر المثل. قوله: **(تحالفا)** أي عند أبي حنيفة وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر؛ لأنه صار مقراً بما يدعيه خصمه، أو باذلاً. درر. وعند أبي يوسف: لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهراً لها. وقيل هو أن يدعي ما دون عشرة دراهم كما في الجوهرة. وقال الإمام خواهر زاده: هو أن يدعي مهراً لا يتزوج مثلها عليه عادة، كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها ألف. وقال بعضهم: المستنكر ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكراً. عيني. قوله: **(ولم يفسخ النكاح لتبعية المهر)** لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وذا لا يخل بصحة النكاح؛ أي لأن يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية، وهو لا يفسد النكاح إذ المهر تابع فيه. بخلاف البيع فإن عدم تسمية الثمن يفسده كما مر ويفسخه القاضي قطعاً للمنازعة بينهما. قوله: **(ويبدأ بيمينه)** نقل الرملي عن مهر البحر عن غاية البيان أنه يقرع بينهما استحباباً لأنه لا رجحان لأحدهما على الآخر. واختار في الظهيرية وكثيرون أنه يبدأ بيمينه؛ لأن أول التسليمين عليه، فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البائع، والخلاف في الأولوية. قوله: **(لأن أول التسليمين)** التسليمان: هما تسليم الزوج المهر، وتسليم المرأة نفسها، والسابق فيهما تسليم

فيكون أول اليمينين عليه. ظهيرية (ويحكم) بالتشديد: أي يجعل (مهر مثلها) حكماً لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضي بقوله لو كان كمقالته أو أقل وبقولها لو كمقالتها أو أكثر وبه لو بينهما) أي بين ما تدعيه ويدعيه.

(ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في) بدل (الإجارة) أو في قدر المدة

معجل المهر، وما ذكر تخريج للكرخي فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان في الوجوه كلها: يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه، أو كان بينهما خمسة أوجه. وأما على تخريج الرازي فلا تحالف إلا في وجه واحد، وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما، وفيما عداه فالقول قوله بيمينه إذا كان مهر المثل مثل ما يقول أو أقل، وقولها مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر. أبو السعود عن العناية.

وحاصله: أن التحالف فيما إذا خالف قولهما، أما إذا وافق قول أحدهما فالقول له وهو المذكور في الجامع الصغير، وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث، ثم يحكم مهر المثل. وصححه في المبسوط والمحيط به جزم في الكنز.

قال في البحر: ولم أر من رجح الأول وتعقبه في النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبعاً للهداية يؤذن بترجيحه وصححه في النهاية. وقال قاضيخان أنه الأولى ولم يذكر في شرح الجامع الصغير غيره، والأول البداءة بتحليف الزوج، وقيل يقرع بينهما. قوله: (ويحكم بالتشديد) وهذا: أعني التحالف أولاً ثم التحكيم قول الكرخي، لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف، فلهذا يقدم في الوجوه كلها، وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف، وقد قدمناه في المهر مع بيان الاختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف. بحر.

قال العلامة أبو السعود: ولقائل أن يقول: ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فإنه لا محظور فيه، ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل أمر معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكماً، بخلاف القيمة فإنها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكماً. عناية. قوله: (ولو اختلفا الخ) وجه التحالف أن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر، وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به. واعترض بأن قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف، والمنفعة معدومة، وأجيب بأن الدار مثلاً أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديراً. درر. قوله: (في بدل الإجارة) أي في قدره بأن ادعى المؤجر أنه آجر شهراً بعشرة وادعى المستأجر أنه آجره بخمسة. قوله: (أو في قدر المدة) بأن ادعى المؤجر أنه

(قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا وترادا) ويبدء بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة ولو برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لأنه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد في الباقي، والقول في الماضي للمستأجر)

أجر شهراً والمستأجر شهرين. قوله: (قبل الاستيفاء للمنفعة) لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والإجارة قبل الاستيفاء نظيره. بحر.

وفيه: المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر اهـ. فلو أبدل المصنف قوله «قبل الاستيفاء» بقوله «قبل التمكن من الاستيفاء» لكان أولى، وأشار في البحر بقوله في وجوب الأجر إلى الاحتراز عن الإجارة الفاسدة، فإن أجر المثل إنما يجب بحقيقة الاستيفاء لا بمجرد التمكن على ما سيأتي. قوله: (تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه، وأيهما برهن قبل. قوله: (ويبدء بيمين المستأجر) لأنه هو المنكر للزيادة. فإن قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول، فإن تسليم المعقود عليه واجب. وأجيب بأن الأجرة إن كانت مشروطة التعجيل فهو الأسبق إنكاراً فيبدأ به، وإن لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين للمستأجرة، لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة. أبو السعود. قوله: (والمؤجر لو في المدة) وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو: أن يدعي هذا شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة. بحر. قوله: (وإن برهنا فالبينة للمؤجر في البدل) نظراً إلى إثبات الزيادة، ولو اختلفا فيهما فتقدم حجة كل في زائد يدعيه. قوله: (وللمستأجر في المدة) نظراً إلى إثبات الزيادة. قوله: (وبعده) أي بعد الاستيفاء لا تحالف، والمراد من الاستيفاء التمكن كما تقدم. قوله: (والقول للمستأجر) أي إنما كان الاختلاف في الأجرة، فلو كان الاختلاف في المدة كأن ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر، وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره. أبو السعود. قوله: (وفسخ العقد في الباقي) لأنه من الاختلاف في العقد. قوله: (والقول في الماضي للمستأجر) لأنه من الاختلاف في الدين وهذا بالإجماع فأبو يوسف مر على أصله في هلاك بعض المبيع، فإن التحالف فيه يتقدر بقدر الباقي عنده، فكذا هنا، وهما خالفا أصلهما في البيع، والفرق لمحمد ما بيناه في استيفاء الكل من أن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، فلو تحالفا لا يبقى العقد، فلم يمكن إيجاب شيء، والفرق لأبي حنيفة أن العقد في الإجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع، فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدأ على حدته فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي إذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان، بخلاف ما إذا هلك

لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع.

(وإن اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين

بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده لأنه عقد واحد، فإذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كي لا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع. زيلعي. قوله: (لانعقادها ساعة فساعة) أي على حسب حدوث المنفعة المعقود عليها في الإجارة. قوله: (فكل جزء كعقد) أي فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء. قوله: (بخلاف البيع) أي بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع، لأن كل جزء ليس بمعقود عليه عقداً مبتدأ، بل الجملة معقودة بعقد واحد، فإذا تعذر العقد في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة. قوله: (وإن اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه، فإن متاع النساء بينهن على السواء إن كنّ في بيت واحد، وإن كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد، ولا يشترك بعضهن مع بعض. كذا في خزانة الأكمل والخانية. وللاحتراز عن اختلاف الأب والابن فيما في البيت.

قال في خزانة الأكمل: قال أبو يوسف: إذا كان الأب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن، كما لو كان الابن في بيت الأب وعياله فمتاع البيت للأب اهـ. وانظر هل يأتي التفصيل هنا كما ذكروه في الزوجين بأن يكون أحدهما عالماً مثلاً والآخر جاهلاً، وفي البيت كتب ونحوها مما يصلح لأحدهما فقط؟ وكذا لو كانت البنت في عيال أبيها فهل لها ثياب النساء؟ ويقع كثيراً أن البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن في بيت أبيها فهل تكون كمسألة الزوجين أو كمسألة الإسكاف والعطار الآتية؟ لم أره فليراجع.

قال في البحر: قال محمد: رجل زوّج ابنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للأب، لأنه في بيته وفي يده، ولهم ما عليهم من الثياب انتهى. لكن قال العلامة المقدسي: وهو مخالف لما مر عن خزانة الأكمل من عدم اعتبار البيت، بل اليد هي المعتبرة كما سيذكره الشارح عنها.

أقول: ويظهر من هذا جواب المسألة المذكورة وهي: لو طلقت البنت ولها جهاز وسكنت عند أبيها فتأمل. وللاحتراز عن إسكاف وعطار، اختلفا في آلة الأساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما، فإنه يقضي بها بينهما ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما، لأنه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحاً، وللاحتراز عما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فإن القول فيه للمستأجر، لكون البيت مضافاً إليه بالسكنى، وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت، وكان في أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما، وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر. قوله: (ولو مملوكين) أي أو حرين أو مسلمين أو كافرين أو كبيرين، وأما إذا كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فسيأتي، وأشار باختلافهما أنهما حيان،

والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لهما أو لأحدهما. خزانة الأكمل. لأن العبرة لليد لا للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت) ولو ذهباً أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) إلا إذا كان كل منهما

ولذلك فرع عليه بعد حكم موت أحدهما. قوله: (والصغير يجامع) قيد بالجماع ليكون القول قوله في الصالح لهما، لأن المرأة لا تكون مع ما في يدها في يد الزوج إلا بذلك، بخلاف الصغير الذي لم يبلغ حد الجماع، فإنه لا يد له على زوجته، أما في الصالح له فالقول لوليه فيه، سواء كان يجامع أو لا. ثم معنى كون القول للصغير أن القول لوليه لأن عبارته غير معتبرة. قوله: (أو ذمية) لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا في المعاملات. قوله: (قام النكاح أو لا) بأن طلقها مثلاً، ويستثنى ما إذا مات بعد عدتها كما سيأتي. قال الرملي: أي سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده، وما هنا هو الذي مشى عليه الشراح، وإن كان في لسان الحكام ما يخالف ذلك. قوله: (في متاع) متعلق باختلف. قوله: (هو هنا ما كان في البيت) الأولى أن يقول «البيت وما كان فيه» بدليل ما ذكره في البحر عن خزانة الأكمل معزياً للإمام الأعظم، من أن المنزل والعقار والمواشي والنقود مما يصلح لهما. تأمل. وسيذكر الشارح أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بينة: أي لكونه ذا يد وهو تبع له في السكنى، وهي خارجة معنى كما علل به في الخانية، والمتاع لغة: كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت، وأصله ما يتمتع به من الزاد، وهو اسم من متعته بالتثقيل: إذا أعطيته ذلك، والجمع أمتعة. كذا في المصباح. بحر.

قال الرملي: أقول: الذي يظهر أن المراد بقوله «في متاع» هو هنا ما كان في البيت: أي ما ثبت وضع أيديهما عليه أو تصرفهما فيه بأن كانت أيديهما تتعاقب عليه وتختلف بالتصرف، يدل عليه التعليل في مسائل هذا الباب باليد وعدمها في الأحد بقول المدعي وعدمه. تأمل ا هـ. قوله: (ولو ذهباً أو فضة) أقول: جعل الشارح في الدر المنتقى النقود مما يصلح لهما، ومثله في القهستاني. قوله: (فيما صلح له) أي لكل منهما مع يمينه، فالصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد، والصالح لها الخمار والدرع والأساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها، وهذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه، فإن أقرت بذلك سقط قولها لأنها أقرت بأن الملك للزوج ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة، ولا شك أنه لو برهن على شرائه كان كإقرارها به فلا بد من بينة على انتقاله لها ا هـ. بدائع. وكذا إذا ادعت أنها اشترته منه مثلاً فلا بد من بينة على الانتقال إليها منه بهبة أو نحو ذلك، لا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام، وقد أفتيت بذلك مراراً. بحر.

يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين. درر وغيرها

أقول: وظاهر قوله وهذا كله إذا لم تقر المرأة الخ شامل لما يختص بالنساء. تأمل. وينبغي تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج. تأمل. وفي البحر عن القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات: افترقا وفي بيتها جارية نقلها معها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له، لأن يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اهـ. وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه ا هـ.

أقول: قوله لا يبطل دعواه: أي ولا دعواها لأن الجارية صالحة لهما. قوله: (فيما صلح له[1]) أي لكل منهما مع يمينه، وتقدم الفرق بين الصالح له والصالح لها. قوله: (فالقول له) أي للذي يفعل أو يبيع من الزوجين. قال الشرنبلالي: ليس هذا على ظاهره، لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج ما هو أقوى منها، وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية، لكنه خلاف ما عليه الشروح فقد صرح العيني بخلافه. قوله: (لتعارض الظاهرين) أي ظاهر صلاحيته لهما، وظاهر اصطناعه أو بيعه له فتساقطا ورجعنا إلى اعتبار اليد، وهي وما في يدها في يده.

وبهذا الحل ظهر أنه لا وجه لتوقف سيدي أبي السعود فإنه قال: واعلم أن في التعليل بتعارض الظاهرين تأملاً، لأنه حيث استويا في القوة لا يصلح أن يكون تعارضهما مرجحاً لأحدهما، هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم أجد فيها التعليل المذكور ا هـ. فإنه يجعل التعارض مرجحاً: أي بل هو مسقط والمرجح اليد فليتأمل.

والحاصل: أن ما علل به الشارح لا يصلح علة لوجهين. الأول إذا كان الزوج يبيع ما يصلح له يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض، وكذلك إذا كانت هي تبيع ذلك لا يترجح ملكها إلا إذا كان مما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضي الترجيح بل التهاتر. الثاني أنه إذا كان الزوج يبيع فلا تعارض، وإن كانت هي تبيع فكذلك، وحينئذ الأوجه في التعليل أن يقال: لأن ظاهر الذي يفعل ويبيع أظهر وأقوى، كما أن ظاهرها فيما يختص بها أظهر وأقوى من ظاهره مع أن له يداً عليه. تأمل. قوله: (درر وغيرها) عبارة الدرر: إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر ا هـ: أي إلا أن يكون الرجل صائغاً وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها، فلا يكون لها، وكذا إذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تتجر في ثياب الرجال أو النساء أو ثياب الرجال وحدها. كذا في شروح الهداية.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: قول الدرر: وكذا إذا كانت المرأة دلالة الخ معناه

---

(١) في ط. قوله: (للحشي). قوله. (فيما أصلح له) هذه المقولة يغني عنها المقولة قبلها.

(والقول له في الصالح لهما) لأنها وما في يدها في يده والقول لذي اليد، بخلاف ما يختص بها، لأن ظاهرها أظهر من ظاهره

أن القول فيه للزوج أيضاً إلا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله، فالقول لكل منهما فيما يصلح له، ويمكن حمل كلام الشرح على هذا المعنى أيضاً بجعل الضمير في قوله فالقول له راجعاً إلى الزوج، ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى. أما الأول فلأنه إذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض، إلا إذا كانت هي تبيع فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالي إلا إذا كان مما يصلح لها، على أن التعارض لا يقتضي الترجيح بل التهاتر. وأما الثاني فلأنه إذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر، وأما إذا كانت تبيع هي فكذلك لما مر أيضاً، فتنبه.

أقول: وما ذكره في الشرنبلالية عن العناية صرح به في النهاية، لكن في الكفاية ما يقتضي أن القول للمرأة حيث قال: إلا إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحمص فهو للمرأة: أي القول قولها فيها لشهادة الظاهر اهـ. ومثله في الزيلعي قال: وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك اهـ. فالظاهر أن في المسألة قولين فليحرر اهـ.

أقول: والحاصل أن القول للرجل فيما يختص به، وفي المتشابه سواء كانت المرأة دلالة أو لا، وإذا كان يصنع أو يبيع ثياب النساء وحليهن فالقول له في الأجناس كلها في المشهور. قوله: (والقول له في الصالح لهما) أي القول له في متاع يصلح للرجل والمرأة. قوله: (لأنها وما في يدها في يد الزوج) أي والقول في الدعوى لصاحب اليد، وشمل كلامه ما إذا كان في ليلة الزفاف فيكون القول له، لكن قال الأكمل في الخزانة: لو ماتت المرأة في ليلة زفافها في بيته لا يستحسن أن يجعل متاع البيت من الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والأباريق والفرش والخدم واللحف للنساء، وكذا ما يجهز مثلها، إلا أن يكون الرجل معروفاً بتجارة جنس منها فهو له. واستثنى أبو يوسف من كون ما يصلح لهما له ما إذا كان موتها ليلة الزفاف، فكذا إذا اختلفا حال حياتهما فيما يصلح لهما فالقول له، وإذا كان الاختلاف في ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالباً من الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة، وينبغي اعتماده للفتوى، إلا أن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الإمام بخلافه فيتبع، بحر. لكن قال العلامة المقدسي بعد نقله عبارة الأكمل: فينبغي أن يتأمل فيه اهـ. قوله: (بخلاف ما يختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره إذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضاً في المختص بها لأنه في

وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضي ببينتها) لأنها خارجة. خانية. والبيت للزوج إلا أن يكون لها بينة. بحر. وهذا لو حيين (وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقاً.

بدء ط. قوله: (وهو) أي ظاهرها. قوله: (لأنها خارجة) أي عن اعتبار الظاهر، إذ الظاهر أنه له لأنه في يده وبينة الخارج مقدمة على بينة ذي اليد، لكن تقدم أن هذا مقيد بما إذا كانت البينة على الملك المطلق، فإن كانت على النتاج وسبب ملك لا يتكرر كانت البينة لذي اليد فينبغي أن يجري هذا هنا. قوله: (والبيت للزوج) أي لو اختلفا في البيت فهو له لأنه من الصالح لهما وفي يده حتى لو برهنا قضي ببرهانها خارجة. خانية. وفيها: إن كان غير الزوجة في عيال أحد كابن في عيلة أب أو القلب كان المتاع عند الاشتباه للذي يعول. قوله: (إلا أن يكون لها بينة) أي فيكون البيت لها، وكذا لو برهنت على كل ما صلح لهما أو له والبيت المسكن، وبيت الشعر معروف. مصباح. والبيت اسم لمسقف واحد. مغرب. ولم يذكر الدار، وإن كان داخلاً في العقار فالظاهر أن حكمه مثل البيت بدليل ما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى في باب الدخول والخروج، وكذا صاحب البحر عن الكافي أن العرف الآن أن الدار والبيت واحد، فيحنث إن دخل صحن الدار، وعليه الفتوى اهـ. إلا أن يفرق بين هذا وبين اليمين.

أقول: والذي نقله الشارح هنا عن البحر أنها للزوج على قولهما، ويؤيده ما قدمناه ولله الحمد.

قال في البحر: إذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت، وكان في أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما اهـ.

وبه علم أن العقار إذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل في مسمى متاع البيت، لأن الكلام في متاع البيت فقط، وقد علمت تفسير متاع البيت مما قدمناه من أن الأول في تفسيره بالبيت، وبما كان فيه، لما ذكرناه من الاختلاف في نفس البيت كذلك، فعلم أن قول البحر: وإذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت: المراد به ما كان خارجاً عن سكناهما فيقسم بينهما، فيتعين تقييد العقار بما كانا ساكنين فيه، فليتأمل. قوله: (وهذا) أي ما تقدم لو حيين. قوله: (في المشكل) والجواب في غير المشكل على ما مر. حموي: أي أن القول لكل منهما فيما يختص به ط. قوله: (الصالح لهما) بيان للمراد بالمشكل على حذف أي التفسيرية. قوله: (فالقول فيه للحي) أي بيمينه إذ لا يد للميت. در منتقى. وأما ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه. عيني. وأفاد قوله يقوم وارثه مقامه أنه يعمل ببينة وارث الزوجة في الصالح لهما. قوله: (ولو رقيقاً) لأن الرقيق له يد، وهذا لا يناسب المقام لأن الكلام فيما إذا

وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما. وقال ابن أبي ليلى: الكل له. وقال الحسن البصري: الكل لها رهي المسبعة. وعد في الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكاً) ولو مأذوناً أو مكاتباً، وقالا والشافعي هما كالحرّ (فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) لأن يد الحرّ أقوى ولا يد للميت.

كانا حرين، وأما إذا كان أحدهما مملوكاً فهي المسألة الآتية، وعليه فلو حذفه واستغنى بما يأتي في المتن لكان أولى. قوله: (وهي المسبعة) أي التي فيها سبعة أقوال لأرباب الاجتهاد. قوله: (تسعة أقوال) الأول: ما في الكتاب وهو قول الإمام. الثاني: قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل: يعني في المشكل في الحياة والموت. الثالث: قول ابن أبي ليلى: المتاع كله له ولها ما عليها فقط. الرابع: قول ابن معن وشريك هو بينهما. الخامس قول الحسن البصري: كله لها وله ما عليه. السادس: قول شريح: البيت للمرأة. السابع: قول محمد: إن المشكل للزوج في الطلاق والموت، ووافق الإمام فيما لا يشكل. الثامن: قول زفر المشكل بينهما. التاسع: قول مالك رضي الله تعالى عنه لكن بينهما. هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكمل، ولا يخفى أن التاسع هو الرابع. حلبي عن البحر.

قال في الكفاية: وعلى قول الحسن البصري إن كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه، وإن كان البيت للزوج فالمتاع كله له اهـ. قوله: (ولو أحدهما مملوكاً فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) كما في عامة شروح الجامع. وذكر السرخسي أنه سهو، والصواب أنه للحر مطلقاً.

وفي المصفى: ذكر فخر الإسلام أن القول عنا في الكل لا في خصوص المشكل، لكن اختار في الهداية قول العامة فاقتفى أصحاب المتون أثره، وهو قول الإمام، وعندهما: المأذون والمكاتب كالحر كما في القاماد شرح الملتقى. قوله: (هما كالحر) لأن لهما يداً معتبرة، وله أن يد الحر أقوى وأكثر تصرفاً فتقدمت. قوله: (فالقول للحر) قال القهستاني: وقوله «الكل» مشير إلى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الإسلام كما في المصفى، لكن في الحقائق فيه بما إذا كان الاختلاف في الأمتعة المشكلة اهـ بتصرف. ذكره أبو السعود. قوله: (وللحي في الموت) حراً كان أو رقيقاً، إذ لا يد للميت فيثبت يد الحي بلا معارض، هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الإسلام وشمس الأئمة الحلواني وقاضيخان. وفي رواية محمد والزعفراني: للحر منهما بالراء اهـ. درر. قوله: (لأن يد الحر أقوى) علة للمسألة الأولى، وقوله ولا يد للميت علة للمسألة الثانية، وهي كون القول للحي فيما إذا مات أحدهما سواء كان الحي الحر أو العبد، لأنها إنما تظهر قوة يد الحر إذا كانا حيين، أما الميت فلا يد له حراً كان أو عبداً

(أعتقت الأمة) أو المكاتبة أو المدبرة **(واختارت نفسها، فما في البيت قبل العتق فهو للرجل، وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق)** بحر وفيه: طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لأنها صارت أجنبية

فلذا كان القول للحي منهما، وفيه لف ونشر مرتب، وبحث فيه صاحب اليعقوبية فليراجع. قوله: **(واختارت نفسها)** أي لم ترض ببقائها في نكاحه فاختارت نفسها. قوله: **(فهو للرجل)** لتحققه عنده وهي رقيقة والرقيق لا ملك له. قوله: **(قبل أن تختار نفسها)** الظاهر أنه قيد اتفاقي، بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار؛ لأنه لا يشترط قيام النكاح كما تقدم، وعليه فلا فرق وإن وقع الاختلاف بعد الفرقة أو بعد انقضاء المدة. تأمل ط بزيادة. قوله: **(فهو على ما وصفناه في الطلاق)** يعني المشكل للزوج وأنها ما صلح لها لأنها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق. ويؤيده قول السراج: ولو كان الزوج حراً والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت، فما أحدثا قبل العتق فهو للرجل، وما أحدثاه بعده فهما فيه كالحرين اهـ.

قال في البحر: ثم اعلم أن هذا - أي جميع ما مر إذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه، فإن وقع قال في الخانية: ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فأقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم، ودفع إليها ولم يقم البينة أنه حر يقضي بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما، لأن المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضي بالرق، وإذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة، وإن كان الرجل أقام بينة أنه حر الأصل والمسألة بحالها يقضي بحرية الرجل ونكاح المرأة، ويقضي بالدار للمرأة لأنا لما قضينا النكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضي بالدار لها، كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما، ولو اختلفا في المتاع والنكاح فأقامت البينة أن المتاع لها وأنه عبدها وأقام أن المتاع له وأنه تزوجها بألف ونقدها فإنه يقضي به عبداً لها وبالمتاع أيضاً لها، وإن برهن على أنه حر الأصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع إن كان متاع النساء، وإن كان مشكلاً قضى بحريته وبالمرأة والمتاع لها اهـ. قوله: **(طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج)** قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله «قائم النكاح أو لا» وصاحب البحر إنما فرض المسألة فيما إذا مات الزوج بعد انقضاء العدة، وجعل المشكل لوارث الزوج، ولا اعتبار للزوجة وإن كانت حية لأنها صارت أجنبية إلى آخر ما يأتي عن المنح قريباً. ولما شرطية، والجواب: فكذا يكون القول لوارثه ط. قوله: **(لأنها صارت أجنبية)** تعليل لقوله «ولورثته بعده» يعني إنما قلنا أن القول للحي لو مات وهي في نكاحه، أما بعد انقضاء العدة فقد صارت

لا يد لها ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه أما لو مات، وهي في العدة فالمشكل لها نكأنه لم يطلقها بدليل إرثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر إلا ما عليه من ثياب بدنه، ولو اختلف إسكافي وعطار في آلات الأساكفة، وآلات العطارين وهي في أيديهما

أجنبية فلم يبق لها يد على الصالح لهما فكان القول فيه لورثة الزوج، لأن المتاع في يدهم بعد مورثهم، وفيه تأمل. أو هو محمول على ما إذا انتقلت وتركت المتاع بالبيت، أما لو بقيت ساكنة بعد انقضاء العدة فالظاهر أن المتاع باق في يدها فيكون القول قولها في الصالح لهما، فليحرر.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: ويستفاد من التعليل أنهما لو ماتا فكذلك. قوله: (ولما ذكرنا الخ) الأولى إسقاطه لعلمه من قوله «ولورثته بعده» ولذا لم يذكره في البحر. قوله: (أما لو مات الخ) لعله محمول على ما إذا كان الطلاق في مرض الموت بدليل تعليله بقوله «بدليل إرثها» قال في المنح: قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما إذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة، فإن المشكل لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية لم يبق لها يد، وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة، لأنها ترث فلم تكن أجنبية، فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق، كذا في الخانية.

مَطْلَبٌ: تَوَرُّكٌ عَلَى عِبَارَةِ الشَّارِحِ

وهذه العبارة هي التي نقلها الشارح هنا، إلا أنه أخل بقوله طلقها في المرض، ثم نقل المصنف بعدها عن البحر: وإن علم أنه طلقها ثلاثاً في صحته أو في مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج، وإن مات في عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق ا هـ. فيمكن أن يرجع قوله: وإن مات في عدة المرأة الخ إلى قوله أو مرضه، ليوافق ما نقله عن الخانية ولظهور وجهه حينئذ. تأمل. قوله: (فالقول للمستأجر بيمينه) لأن البيت مضاف إليه بالسكنى، وقد سبق ذلك في المتفرقات.

مَطْلَبٌ: تَوَرُّكٌ عَلَى كَلَامِ الشَّارِحِ

قوله: (في آلات الأساكفة وآلات العطارين) لعل الواو بمعنى أو: أي اختلفا في آلات الأساكفة منفردة أو آلات العطارين منفردة، لأن ما اختلفا فيه في أيديهما فيقسم بينهما، كما لو اختلفا في سفينة في أيديهما، أو في دقيق في أيديهما وكان أحدهما ملاحاً والآخر بائع الدقيق، فإن كلاً من السفينة والدقيق يقسم بينهما لما ذكرنا، بخلاف ما إذا اختلفا فيهما مجتمعين، فإنه يعطي لكل منهما ما يناسبه، كما لو اختلفا في سفينة ودقيق وهي التي تأتي في المتن. أما لو لم تحمل الواو على معنى «أو» وتركنا العبارة على ظاهرها

فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما، وتمامه في السراج.

(رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده قلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار، وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول) الذي هي على عنقه (هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل).

رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح، فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملاً بالظاهر، ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثاً ولا شيء للماد.

وأعطينا الإسكاف نصف آلات العطار والعطار نصف آلات الإسكاف فتكون تركنا الاستصحاب والعمل بالظاهر من الحال، ويكون خالف هذا الفرع ما قبله وما بعده، ويعكر علينا ذلك، لأن تلك الفروع تقتضي أن لكل ما عرف به، فتأمل وراجع. قوله: (فهي بينهما الخ) لأنه قد يتخذه لنفسه أو البيع، فلا يصلح مرجحاً. تأمل وتفطن. قوله: (وعلى عنقه بدرة) هي كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار اهـ. قاموس. والظاهر أن المراد بها المال الكثير. قوله: (وذلك بداره) يفهم مفهومه بالأولى. قوله: (فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذي بعده مما عمل فيه الأصحاب بظاهر الحال.

مطلب: استنبط صاحب البحر أن من شرط صحة الدعوى أن يكذب المدعي ظاهر حاله وقد تقدم تحقيقه أول الدعوى

قال في البحر: وقد استنبطت من فرع الكناس أن من شرط صحة الدعوى أن لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية، فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالاً عظيمة قرضاً أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها، وقدمنا تحقيق ذلك أوائل الدعوى. قوله: (وعلى عنقه قطيفة) القطيفة دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحيفة وصحف كأنها جمع قطيف وصحيف، ومنه القطائف التي تؤكل مصباح. قوله: (الذي هي) هكذا في نسختي التي بيدي وهي الصحيحة، وفي بعض النسخ كنسخة الطحطاوي الذي هو بضمير المذكر، وكتب عليها الأولى هي بضمير مؤنثة، وكذا يقال في ادعاه. قوله: (وآخر ممسك) الظاهر أنه ماسك المدفة التي هي للسفينة بمنزلة اللجام للدابة. قوله: (وآخر يجذب) بحبلها على البر. قوله: (وآخر يمدها) أي يجريها بمقذافها. قوله: (ولا شيء للماد) لأنه لا يد له فيها أو أجيرهم على العمل، بخلاف الباقين لأنهم

رجل يقود قطار إبل وآخر راكب أن على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره وأن لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم، وتمامه في خزانة الأكمل.

المتصرفون فيها التصرف المعتاد. قوله: (وآخر راكب) أي بعيراً منها. قوله: (أن على الكل متاع الراكب) أي إن كان على جميع الإبل متاع الراكب فجميع الإبل للراكب، وإن لم يكن على الإبل شيء من الحمل فللراكب البعير الذي هو راكب عليه مع ما عليه وباقي الإبل للقائد. قاله أبو الطيب. والظاهر أن الحكم كذلك لو كان على الكل متاع القائد، فإن اختلفا في المتاع كيف يكون ويراجع.

مَطْلَبٌ: تَوَقُّفٌ عَلَى كَلَامِ الشَّارِحِ

قوله: (بخلاف البقر والغنم) أي إذا كان عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق، فهي للسائق إلا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها. بحر عن نوادر المعلى: أي إلا أن يكون السائق للبقر أو الغنم معه شاة يقودها: أي أو بقرة فيكون له تلك الشاة أو البقرة وحدها، والقطع حكم السوق ويكون الباقي لقائدها، وعليه فكلام الشارح غير تام. قوله: (وتمامه في خزانة الأكمل) ويأتي تمام تفاريع هذه المسائل في الفصل الآتي، وذكر في المنح مسائل من هذا القبيل قال: دخل رجل في منزل يعرف الداخل أنه ينادي بيع الذهب والفضة أو المتاع، ومعه شيء من ذلك فادعياه، فهو لمن يعرف ببيعه، ولا يصدق رب المنزل، وإن لم يكن كذلك القول قول رب المنزل.

رجل خرج من دار إنسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وإن لم يعرف به فهو لصاحب الدار اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ

قال في البحر عن ابن الغرس: رجل ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً، وقدمنا عنهم أن من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين، لكن ما في المبسوط لا يخالفه، فإنه ليس فيه قضاء بالسقوط، وإنما فيه عدم سماعها.

مَطْلَبٌ: نَهْيُ السُّلْطَانِ عَنْ سَمَاعِ حَادِثَةٍ لَهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً

وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان أيده الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمس عشرة سنة، وقد أفتيت بعدم سماعها عملاً بنهيه على ما في خزانة المفتين، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ مُضِيِّ ثَلَاثِينَ سَنَةً إِذَا كَانَ التَّرْكُ بِلَا عُذْرٍ شَرْعِيٍّ مِنْ كَوْنِ الْمُدَّعِي غَائِباً أَوْ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً وَلَيْسَ لَهُمَا وَلِيٌّ أَوِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَا شَوْكَةٍ أَوْ أَرْضِ وَقْفٍ لَيْسَ لَهَا نَاظِرٌ

وفي الحامدية عن الولوالجية: رجل تصرف زماناً في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف، لأن الحال شاهد اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في عقوده الدرية بعد كلام أقول: والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد ثلاثة وثلاثين لا تسمع إذا كان الترك بلا عذر من كون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً وليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميراً جائراً يخاف منه، أو أرض وقف ليس لها ناظر، لأن تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً كما مر عن المبسوط، وإذا كان المدعي ناظراً ومطلعاً على تصرف المدعى عليه إلى أن مات المدعى عليه لا تسمع الدعوى على ورثته كما مر عن الخلاصة. وكذا لو مات المدعي لا تسمع دعوى ورثته كما مر عن الولوالجية. والظاهر أن الموت ليس بقيد وأنه لا تقدير بمدة مع الاطلاع على التصرف لما ذكره المصنف والشارح في مسائل شتى آخر الكتاب.

مَطْلَبٌ: بَاعَ عَقَاراً أَوْ غَيْرَهُ وَزَوْجَتُهُ أَوْ قَرِيبُهُ حَاضِرٌ سَاكِتٌ يَعْلَمُ الْبَيْعَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ

باع عقاراً أو حيواناً أو ثوباً وابنه وامرأته أو غيرهما من أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن مثلاً أنه ملكه لا تسمع دعواه. كذا أطلقه في الكنز والملتقى، وجعل سكوته كالإفصاح قطعاً للتزوير والحيل.

مَطْلَبٌ: لَا يُعَدُّ سُكُوتُ الْجَارِ رِضاً بِالْبَيْعِ إِلَّا إِذَا سَكَتَ عِنْدَ التَّسْلِيمِ وَالتَّصَرُّفِ

بخلاف الأجنبي فإن سكوته ولو جاراً لا يكون رضا، إلا إذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعاً وبناء فحينئذ لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة اهـ. وقوله لا تسمع دعواه: أي دعوى الأجنبي ولو جاراً كما في حاشية الخير الرملي على المنح. وأطال في تحقيقه في فتاويه الخيرية من كتاب الدعوى، فقد جعلوا في هذه المسألة مجرد السكوت عند البيع مانعاً من دعوى القريب ونحوه كالزوجة بلا تقييد باطلاع على تصرف المشتري، كما أطلقه في الكنز والملتقى. وأما دعوى الأجنبي ولو جاراً فلا يمنعها مجرد السكوت عند البيع، بل لا بد من الاطلاع على تصرف المشتري، ولم يقيدوه بمدة ولا بموت كما ترى.

مَطْلَبٌ: مَا يَمْنَعُ صِحَّةَ دَعْوَى الْمُوَرِّثِ يَمْنَعُ صِحَّةَ دَعْوَى وَارِثِهِ

لأن ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث لقيامه مقامه كما في الحاوي الزاهدي وغيره، فتأمل. ثم إن ما في الخلاصة والولوالجية يدل على أن البيع غير قيد بالنسبة إلى الأجنبي ولو جاراً، بل مجرد الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى، وإنما فائدة التقييد بالبيع هي الفرق بين القريب والأجنبي، فإن القريب للبائع لا تسمع دعواه إذا سكت عند البيع، بخلاف الأجنبي فإنه لا تسمع إذا اطلع على تصرف المشتري وسكت فالمانع لدعواه هو السكوت عند الاطلاع على التصرف لا السكوت عند البيع، فلأجل الفرق بينهما صوروا المسألة بالبيع، ووجه الفرق بينهما مع تمام بيان هذه المسألة محرر في حواشينا (رد المحتار على الدر المختار).

ثم رأيت في فتاوى المرحوم العلامة الغزي صاحب التنوير ما يؤيد ذلك، ونصه: سئل عن رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه، والرجل المذكور يتصرف في البيت المزبور هدماً وعمارة مع إطلاع جاره على تصرفه في المدة المذكورة، فهل إذا ادعى البيت أو بعضه بعد ما ذكر من تصرف الرجل المذكور في البيت هدماً وبناء في المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا؟ أجاب: لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى ا هـ.

فانظر كيف أفتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرد التصرف مع عدم سبق البيع، وبدون مضي خمس عشرة سنة أو أكثر.

ثم اعلم أن عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد الإطلاع على التصرف ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك، وإنما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه، حتى لو أقر به الخصم يلزمه، ولو كان ذلك حكماً ببطلانه لم يلزمه، ويدل على ما قلنا، تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ما في قضاء الأشباه من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان، ثم رأيت التصريح بما قلناه في البحر قبيل فصل دفع الدعوى، وليس أيضاً مبنياً على المنع السلطاني حيث منع السلطان عز نصره قضاته من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة في الأملاك وثلاثين سنة في الأوقاف، بل هو حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء كما رأيت، فاغتنم تحرير هذه المسألة فإنه من مفردات هذا الكتاب، والحمد لله المنعم الوهاب ا هـ.

أقول: وعلى هذا لو ادعى على آخر داراً مثلاً وكان المدعى عليه متصرفاً فيها هدماً وبناء أو مدة ثلاثين سنة، وسواء فيه الوقف والملك ولو بلا نهي سلطاني، أو خمس عشرة سنة ولو بلا هدم وبناء فيهما، والمدعي مطلع على التصرف في الصور الثلاث مشاهد له في

- -

بلدة واحدة، ولم يدع ولم يمنعه من الدعوى مانع شرعي لا تسمع دعواه عليه. أما الأول: فلاطلاعه على تصرفه علماً وبناه وسكوته، وهو مانع من الدعوى كما عرفت. وأما الثاني: فلتركه الدعوى للمدة المزبورة وسكوته، وهو دليل على عدم الحق له، ولأن صحة الدعوى شرط لصحة القضاء والمنع منه حكم اجتهادي كما علمت. وأما الثالث: فللمنع من السلطان نصره الرحمن قضاته في سائر ممالكه من سماعها بعد خمس عشرة سنة إذا كان تركها لغير عذر شرعي في المالك لا لكون التقادم يبطل الحق بدليل أن الحق باقٍ، ويلزمه لو أقرّ به في مجلس القاضي، فلو قال لا أسلمها لمضيّ هذه المدة مع عدم دعواه عليّ وهو مانع منها لا يلتفت إلى تعلله وتنزع من يده، فلو ادعى أن المدعى عليه أقرّ لي بها في أثناء هذه المدة وهو ينكره ينبغي أن تسمع أيضاً، لأنه لما كان المنع من سماع أصل الدعوى ففرعها وهو الإقرار أولى بالمنع لما أن النهي مطلق فيشملهما، إلا إذا كان الإقرار عند القاضي كما عرفت، فتنزع من يده لإبطاله ملكه وللإلزامه الحجة على نفسه، وهي الإقرار بعدم صحة تصرفه.

مَطْلَبٌ: لَوْ تَرَكَ دَعْوَاهُ الْمُدَّةَ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَقَرَّ لَهُ بِهَا تُسْمَعُ

لكن يعارض ذلك إطلاق عبارة الإسماعيلية حيث قال فيما إذا كانت دار بين زيد وهند فوضع زيد يده على الدار المزبورة مدة تزيد على خمس عشرة سنة، وطلبت هند منه في أثناء المدة أن يقسم لها حصتها وأجلها إلى ذلك ومات ولم يقسم لها فطالبت أولاده بحصتها في الدار فذكروا بأن والدهم تصرف أكثر من خمس عشرة سنة ولم تدع عليه هند ولم يمنعها من الدعوى مانع شرعي، فلا تسمع دعواها بذلك، فهل تسمع دعواها حيث كان معترفاً بأن لها في الدار حصة؟ أجاب: تسمع دعواها حيث كان معترفاً بأن لها حصة ا هـ. إلى غير ذلك من الأجوبة. إلا أنه لم يعزُ ذلك لأحد كما هو عادته في فتاواه، لكن يؤيده إطلاق التنقيح أيضاً، فتأمل وراجع يظهر لك الحق. أما عدم ترك الدعوى في مدة الخمس عشرة سنة فيشترط كون الدعوى عند القاضي، فإن ادعى عند القاضي مراراً في أثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة إلا أن الدعوى لم تفصل، فإن دعواه تسمع ولا يمنع مرور الزمان، أما لو كان المدعي أو المدعى عليه غائباً مسافة السفر ثم حضر مراراً في أثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة وسكت ثم أراد أن يدعي بعد ذلك فلا تسمع دعواه. كذا في فتاوى علي أفندي. ولذا كان المانع شوكة المدعى عليه وزالت فلا يمنع الدعوى إلا إذا استدام زوال شوكته خمس عشرة سنة، فلو زالت شوكته أقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة لا يمنع بعد ذلك من الدعوى لأنه لم يصدق أنه ترك الدعوى في مسألة زوال الشوكة خمس عشرة سنة، وإنما قيدت بقولي عند القاضي، فلو ترك المدة المزبورة إلا

أنه في أثناء ذلك ادعى مراراً عند غير القاضي لا تعتبر دعواه كما في تنقيح سيدي الوالد رحمه الله تعالى، هذا ما ظهر لي تحقيقاً أخذاً من مفهوم عبارات السادة الأعلام بوأهم الله تعالى دار السلام.

وأقول: لكن المعتبر الآن ما تقرر في المجلة الشرعية في الأحكام العدلية، وصدر الأمر الشريف السلطاني بالعمل بمواجبه أن دعوى الإقرار بعد مضي مدة المنع من سماع الدعوى لا تسمع إذا ادعى أنه أقر له بها من جمعة أو سنة مثلاً، إلا إذا كان الإقرار عند القاضي أو تحرّر به سند شرعي بإمضاء المقر أو ختمه معروفين، وكان بمحضر من الشهود وشهدوا بذلك فإنها تسمع حينئذ إذا لم يمض على الإقرار خمس عشرة سنة، أو كان دعوى الإقرار على عقار وكان يستأجره المدعى عليه مدة تزيد على خمس عشرة سنة والمستأجر يدعي التصرف وينكر الاستئجار وأثبت المدعي الاستئجار ومواصلة الأجرة في كل سنة وكان ذلك معروفاً بين الناس، فإنها تسمع الدعوى حينئذ، وليس للمدعى عليه حق في دعوى التصرف المدة المتنوع من سماع الدعوى بها، وأيضاً فإن أول ابتداء مدة المنع من حين زوال العذر كما تقدم.

ودعوى المرأة مهرها المؤجل إذا تركت دعواه والوقف المرتب ثم إذا كان المدعي محجوباً بالطبقة إذا استحق بزوالها وترك دعواه، فإنه يعتبر مدة الترك من حين الوفاة أو الطلاق وزوال الدرجة لو كان خمس عشرة سنة لا تسمع.

ودعوى الدين على معسر أيسر إذا تركها المدة المذكورة من حين اليسار.

ومدة عدم سماع الدعوى في الوقف ست وثلاثون سنة إذا كان بدون عذر شرعي وكان للوقف متول.

وأما دعوى الأراضي الأميرية فمن بعد مرور عشر سنين لا تسمع الدعوى بها ولا بشيء من حقوقها.

وأما الدعوى في المنافع العامة كالطريق العام والنهر العام والمرعى وأمثال ذلك إذا تصرف بها أحد: أي مدة كانت فإنها تسمع الدعوى عليه بها.

وأن القاصر إذا ادعى عقاراً إرثاً عن والده مثلاً بعد بلوغه وأثبته بالبينة الشرعية فلا يسري سماع الدعوى لبقية الورثة الباقين البالغين التاركين للدعوى مدة المنع، ومثله من كان مسافراً.

وأنه إذا ترك شخص الدعوى عشر سنين مثلاً بلا عذر شرعي ومات وترك دعواها وارثه أيضاً البالغ عشر سنين أو خمس سنين فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لأن مجموع المدتين مدة المنع، وأيضاً المالك والمشتري منه إذا تركا الدعوى كذلك لا تسمع دعوى

المشتري فيما يتعلق بحقوق البيع إذا كان مجموع المدنين خمس عشرة سنة كما في الباب الثاني من كتاب الدعوى من المجلة. وفيها من المادة (١٨٣٠): لو أقر المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عليه وكان الإقرار لدى القاضي فله أن يحكم عليه في غيابه، وكذلك لو ثبت الحق عليه بالبينة الشرعية وغاب قبل التزكية والحكم، فللحاكم أن يزكي الشهود ويحكم عليه في غيبته وفيها من المادة (١٨٣٤) لو أقيمت البينة على وكيل المدعى عليه ثم حضر المدعى عليه بالذات فللحاكم أن يحكم عليه، وكذا بالعكس يحكم على الوكيل، وكذلك لو أقيمت البينة على أحد الورثة بحق ثم غاب فللحاكم أن يحضر وارثاً آخر ليحكم عليه، وفيها في المادة المذكورة. إذا طلب الحاكم الشرعي الخصم بطلب المدعي وامتنع عن الحضور بلا عذر فللحاكم إحضاره جبراً، وإذا لم يمكن إحضاره فبعد طلبه بورقة الإحضار ثلاث مرات في ثلاثة أيام ولم يمكن إحضاره فللحاكم أن ينصب عنه وكيلاً لتقام عليه الدعوى والبينة ويحكم عليه.

مَطْلَبٌ فِي أَمْرَدَ كَرِهَ خِدْمَةَ سَيِّدِهِ لِفِسْقِهِ فَادَّعَى السَّيِّدُ عَلَيْهِ مَبْلَغاً سَمَّاهُ

وَقَامَتِ الأَمَارَاتُ عَلَى السَّيِّدِ بِأَنَّ غَرَضَهُ اسْتِرْقَاقُهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ

فرع: سئل في شاب أمرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه أنه عمد إلى بيته وكسره في حال غيبته وأخذ منه كذا المبلغ سماه وقامت أمارة عليه بأن غرضه منه بذلك استرقاقه واستقراره في يده على ما يتوهمه، هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرتبه، والحال أنه معروف بحب الغلمان؟ الجواب ولكم فسيح الجنان.

الجواب: قد سبق لشيخ الإسلام أبي السعود العمادي رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى معللاً بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلاقاتهم فيما بين الناس مشتهرة. وفيها من لفظه رحمه الله تعالى: لا بد للحكام أن لا يصغوا لمثل هذه الدعاوي، بل يعزروا المدعي ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الصبي المنخدع، وبمثله أفتى صاحب تنوير الأبصار، لانتشار ذلك في غالب القرى والأمصار، ويؤيد ذلك فروع ذكرت في باب الدعوى، تتعدد باختلاف حال المدعي وحال المدعى عليه؛ وربما ظلك بعد إشهاده من بعضاه يخشى ويقداه يتعدى، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، إنا لله وإنا إليه راجعون، ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن؛ والله تعالى أعلم. فتاوى الخيرية.

وعبارة المصنف في فتاويه بعد ذكره فتوى أبي السعود: وأنا أقول: إن كان الرجل معروفاً بالفسق وحب الغلمان والتحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضي إليها، وإن كان

فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى

لما قدم من يكون خصماً ذكر من لا يكون خصماً (قال ذو اليد هذا الشيء) المدعى به منقولاً كان أو عقاراً (أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه

معروفاً بالصلاح والفلاح فله سماعها، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

مَطْلَبٌ: دَفْعُ الدَّعْوَى صَحِيحٌ وَكَذَا دَفْعُ الدَّفْعِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ قَبْلَ الحُكْمِ وَبَعْدَهُ عَلَى الصَّحِيحِ إلَّا فِي المُخَمَّسَةِ

فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى

قال في الأشباه: دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم يصح بعده، إلا في المسألة المخمسة كما كتبناه في الشرح، وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره، وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار، إلا في ثلاث: الأولى: إذا قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت إليه. الثانية: لو بينه لكن قال بينتي غائبة عن البلد لم تقبل. الثالثة: لو بين دفعاً فاسداً ولو كان الدفع صحيحاً وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله إلى المجلس الثاني. كذا في جامعي الفصولين. والإمهال هو المفتى به كما في البزازية. وعلى هذا: لو أقر بالدين فادعى إيفاءه أو الإبراء فإن قال بينتي في المصر لا يقضى عليه بالدفع، وإلا قضي عليه الدفع بعد الحكم صحيح، إلا في المسألة المخمسة كما ذكرته في الشرح.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ الدَّفْعُ مِنْ غَيْرِ المُدَّعَى عَلَيْهِ إلَّا إذَا كَانَ أَحَدَ الوَرَثَةِ

الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة اهـ: أي فإنه يسمع دفعه وإن ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل، حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعي أقر بكونه مبطلاً في الدعوى تسمع كما في البحر. لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما لهم وعليهم. قوله: (ذكر من لا يكون خصماً) لأن معرفة الملكات قبل معرفة الإعدام، فإن قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصماً أيضاً قلت: نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الأصلي. عناية. قوله: (هذا الشيء أو دعنيه الخ) أطلق قوله هذا فشمل أنه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعي في أن الملك له أو بعد تصديقه كما في تلخيص الجامع، أو أنكر كونه ملكاً له، فطلب من المدعي البرهان فأقامه ولم يقض القاضي حتى دفعه المدعي بأحد هذه الأشياء كما في الشروح، فظهر أن قوله في التصوير زيد الغائب بناء لما في الشروح فيحمل على التمثيل، لكن في نور العين برمز قش: ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه إثباتها حتى حكم للمدعي ونفذ حكمه، ثم لو برهن على الإيداع لا يقبل، فلو قدم الغائب فهو على حجته.

أو رهنتيه

مَطْلَبٌ: لا تَنْدَفِعُ الدَّعْوَى لَوْ كَانَ الْمُدَّعِي مَالِكاً

يقول الحقير: فيه إشكال لما سيأتي في أواخر هذا الفصل نقلاً عن الذخيرة أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضاً. ولعله بناء على أن الدفع بعد الحكم لا يسمع، وهو خلاف القول المختار كما سيأتي أيضاً هناك، والله تعالى أعلم اهـ. وأشار بقوله «هذا الشيء» إلى أن المدعي به قائم كما صرح به الشارح، إذ لو كان هالكاً لا تندفع الخصومة، فيقضي بالقيمة على ذي اليد المتعدي، ثم إن حضر الغائب فصدقه فيما قال ففي الوديعة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن، ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق كما في العمادية. وإلى أنه أعم من أن يكون منقولاً أو عقاراً كما صرح به الشارح أيضاً كما في المبسوط، وظاهر هذا القول على أن ذا اليد ادعى إيداع الكل أو عاريته أو رهنه الخ.

مَطْلَبٌ: قَالَ النِّصْفُ لِي وَالنِّصْفُ وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ هَلْ تَبْطُلُ الدَّعْوَى فِي الْكُلِّ وَفِي النِّصْفِ؟

ولو ادعى أن نصفه ونحوه ملكه ونصفه الآخر وديعة في يده لفلان الغائب قيل لا تبطل دعوى المدعي إلا في النصف، وإليه الإشارة في بيوع الجامع الكبير كما في الذخيرة وقيل تبطل في الكل لتعذر التمييز، وعليه كلام المحيط والخانية والبحر، واختار في الاختيار. ولكن قال صاحب العمدية: في هذا القول نظر، فيظهر منه أن المختار عنده عدم البطلان في النصف. ونقل في جامع الفصولين هذا النظر من غير تعرض، وكذا صاحب نور العين. واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضاً لم تندفع إلا أن يقر المدعي بذلك، ولو أجاب المدعى عليه بأنها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعاً. حموي ملخصاً.

قال في البحر: وأشار بقوله «وبرهن عليه» أي على ما قال إلى أنه لو برهن على إقرار المدعي أنه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الأكمل اهـ لكن يخالفه ما ذكره بعد عن البزازية أنها تندفع في هذه الصورة، وكذا يخالف لما قدمه قبل أسطر عن خزانة الأكمل، لكن ما هنا فيه الشهادة على إقرار المدعي أن رجلاً دفعه إليه وما هنا على إقراره بأنه لفلان بدون التصريح بالدفع، فتأمل.

مَطْلَبٌ: حِيلَةُ إِثْبَاتِ الرَّهْنِ عَلَى الْغَائِبِ

قوله: (أو رهنتيه) هذه تصلح حيلة لإثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية.

زيد الغائب أو غصبه منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر

مَطْلَبٌ: لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْغَائِبِ فِي الدَّفْعِ وَالشَّهَادَةِ

قوله: (زيد الغائب) أي باسم العلم لأنه لو قال أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب في الدفع، وكذا في الشهادة كما يذكره الشارح، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع. بحر. وفيه عن خزانة الأكمل والخانية: لو أقر المدعي أن رجلاً دفعه إليه أو شهدوا على إقراره بذلك فلا خصومة بينهما

مَطْلَبٌ: أَطْلَقَ فِي الْغَائِبِ فَشَمِلَ الْبَعِيدَ وَالْقَرِيبَ

وأطلق في الغائب فشمل ما إذا كان بعيداً معروفاً يتعذر الوصول إليه أو قريباً. قوله: (أو غصبه منه) المراد أن المدعي ادعى ملكاً مطلقاً في العين ولم يدع فعلاً. وحاصل جواب المدعى عليه أنه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك لغيره. قوله: (وبرهن عليه) مراده بالبرهان: أي بعد إقامة المدعي البرهان على مدعاه، لأنه لما ادعى الملك أنكره المدعى عليه فطلب منه البرهان، ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكرنا وبرهن على الدفع، ولا بد من ذلك، حتى لو قضى للمدعي لم يسمع برهان ذي اليد كما في البحر. لكن قدمنا عن نور العين معزياً للذخيرة أن المختار خلافه، وهو أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضاً فلا تنسه، وقد يجاب بأنه إذا لم يدع الإيداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر أن يده ليست يد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج، وصح الحكم بها بعد إقامة البينة على الملك لأنها قامت على خصم، ثم إذا أراد المدعى عليه أن يثبت الإيداع لا يمكنه، لأنه صار أجنبياً يريد إثبات الملك للغائب وإيداعه، فلم تتضمن دعواه إبطال القضاء السابق. والدفع إنما يصح إن كان فيه برهان على إبطال القضاء، ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء، وعلى هذا لا ترد المسألة على القول المختار، فليتأمل.

قال في نور العين: ادعى ملكاً مطلقاً فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعي قد أقلتك البيع فلو قال الآخر إنك أقررت أني ما اشتريته يسمع إذا ثبتت العدالة، إذ ويصح الدفع قبل إقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده، ودفع الدفع وإن كثر صحيح في المختار، حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه أن المدعي أقر قبل الحكم أنه ليس عليه شيء بطل الحكم.

قال صاحب جامع الفصولين: أقول: ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد إقراره على ما سيأتي قريباً في فصل أنه لم يبطل الحكم الجائز بشك.

يقول الحقير: قوله: ينبغي محل نظر، لأن ما في ذلك بناء على اختيار اشتراط التوفيق، وعدم الاكتفاء بمجرد إمكان التوفيق كما مر مراراً، فقط متقدمو مشايخنا جوزوا

والعين قائمة لا هالكة

دفع الدفع، وبعض متأخريهم على أنه لا يصح، وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس.

قنية: حكم له بمال ثم رفعا إلى قاضٍ آخر جاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل حكم الأول، وفيه: لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان، ثم مضى الخيار وقت الحكم فملكه، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم، إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه.

يقول الحقير: الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفياً ينبغي أن لا يقبل، ويحكم على مذهب من جعل إمكان التوفيق كافياً إذ لا شك حينئذ لأن إمكانه كصريحه عندهم، والله تعالى أعلم ا هـ.

ثم نقل عن البزازية المقضيّ عليه: لا تسمع دعواه بعده فيه إلا أن يبرهن على إبطال القضاء بأن ادعى داراً بالإرث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضيّ عليه الشراء من مورث المدعي أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعي قبله أو يقضي عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده ا هـ.

مَطْلَبٌ: أَرَادَ بِالبُرْهَانِ الحُجَّةَ سَوَاءٌ كَانَتْ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارَ المُدَّعِي

ومراده بالبرهان وجود حجة على ما قال، سواء كانت بينة أو إقرار المدعي كما في البحر، وقدمنا ما يدل عليه قريباً، لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في البحر أيضاً عن خزانة الأكمل قال: شهدوا أن فلاناً دفعه إليه ولا ندري لمن هو، فلا خصومة بينهما، ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصماً، وإن نكل فلا خصومة ا هـ.

وفي الخزانة: ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصماً، وإن نكل فلا خصومة ا هـ. وإن ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم، لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول. بزازية.

قال البدر العيني: والشرط إثبات هذه الأشياء دون الملك، حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع. قوله: (والعين قائمة) مفهومه أنها لا تندفع لو كان المدعي هالكاً وسيأتي، وبه صرح في العناية أخذاً من خزانة الأكمل فقال: عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره ولم يقبل وهو خصم، فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين

وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه، وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً، فلو حلف لا يعرف فلاناً وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث. ذكره الزيلعي.

لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي، أما لو كان غصباً لم يرجع. وكذا في العارية والإباق مثل الهلاك عاهنا، فإن عاد العبد يوماً يكون عبداً لمن استقر عليه الضمان اهـ. وكأن الشارح أخذ التقييد من الإشارة بقوله المار «هذا الشيء» لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وأشرنا إليه فيما سبق. قوله: (وقال للشهود نعرفه) أي الغائب المودع باسمه ونسبه.

قال في البحر: لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع. قوله: (أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الإمام كما في البزازية. قوله: (وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً) صواب العبارة: وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه أيضاً، أو يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط.

قال في المنح: فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب اهـ. ومحل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه، أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعاً. كذا في شرح أدب القاضي للخصاف. قوله: (فلو حلف لا يعرف فلاناً) لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الأولى أن يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط، يدل عليه قول الزيلعي. والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة؛ ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل «أتَعْرِفُ فُلَاناً؟ فَقَالَ نَعَمْ، فَقَالَ: هَلْ تَعْرِفُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ؟ فَقَالَ لَا، فَقَالَ: إذاً لَا تَعْرِفُهُ» وكذا لو حلف لا يعرف فلاناً وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث. قوله: (ذكره الزيلعي) عبارته: وهذا كله فيما إذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه؛ لأن المدعي يمكنه أن يتبعه، وإن قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالإجماع؛ لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف فتمكن مخاصمته، ولعل المدعي هو ذلك الرجل، ولو اندفعت لبطل حقه، ولأنه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل، وإن كان غيره يبطل، فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعاً للضرر عنه، إلا إذا أحاله على معروف يمكن الوصول إليه كي لا يتضرر المدعي، والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الخ.

والحاصل على ما يؤخذ من كلامهم: إذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه ووجهه تندفع اتفاقاً، وإن قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه تندفع عند أبي حنيفة، ولا تندفع عند محمد وأبي يوسف، فإنهما يشترطان معرفته باسمه ووجهه، وأما معرفته باسمه دون

وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن البزازية أن تعويل الأئمة على قول محمد اهـ. فليحفظ.

(دفعت خصومة المدعي) للملك المطلق، لأن يد هؤلاء ليست يد خصومة.

وجهه فلا تكفي كما في الشرنبلالية. قوله: (وفي الشرنبلالية) وفي المنح تبعاً للبحر: وتعويل الأئمة على قول محمد. قوله: (دفعت خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها لأنه أثبت ببينته أن يده ليست يد خصومة، بخلاف ما إذا ادعى الفعل عليه كالغصب ونحوه، لأن ذا اليد صار خصماً للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه، فلا تندفع الخصومة بإقامة البينة أن العين ليس للمدعي. زيلعي. وأفاد أنه لو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه إلى إعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الأول كما صرحوا به، وظاهر قوله «دفعت» أنه لا يحلف المدعي أنه لا يلزمه تسليمه إليه ولم أره الآن. بحر. وفيه نظر، فإنه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف، أما قبله فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها إليه لا على العلم، ثم نقل عن الذخيرة أنه لا يحلف لأنه مدع الإيداع، ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعي على عدم العلم، اللهم إلا أن يقال إن صاحب البحر لاحظ أنه يمكن قيامه على مديون الميت. تأمل.

قال ط: وأطلق في اندفاعها فشمل ما إذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فإنها تندفع كما في البزازية، ولم يشترط أحد من أئمتنا لقبول الدفع إقامة المدعي البينة، فقول صاحب البحر: ولا بد من البرهان من المدعي غير مسلم، لأنه لم يستند فيه إلى نقل. أبو السعود اهـ.

قال في جامع الفصولين: شيء قال ذو اليد إنه للمدعي إلا أنه أودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن، وإلا فلا. قيل لا تندفع الخصومة إذا صدقه.

أقول: فعلى إطلاقه يقتضي أن لا تندفع ولو برهن على الإيداع، وفيه نظر اهـ. قوله: (للملك المطلق) أي من غير زيادة عليه، واحترز به عما إذا ادعى عبداً أنه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن فإنه لا تندفع الخصومة، ويقضي بالعتق على ذي اليد، فإن جاء الغائب وادعى وبرهن أنه عبده أو أنه أعتقه يقضي به، فلو ادعى على آخر أنه عبده لم يسمع، وكذا في الاستيلاد والتدبير. ولو أقام العبد بينة أن فلاناً أعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على إيداع فلان الغائب بحبسه يقبل، وبطلت بينة العبد، فإذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه، فإن أقامها قضينا بعتقه وإلا رد عليه، ولو قال العبد أنا حر الأصل قبل قوله، ولو برهن ذو اليد على الإيداع، ولا ينافيه دعوى حريته الأصلية، فإن الحر قد يودع، وكذا الإجارة والإعارة. وأما في الرهن قال بعضهم: الحر قد يرهن، وقال بعضهم: لا يرهن، فتعتبر العادة. كذا في خزانة الأكمل اهـ. لكن قال الرملي: قالوا الحر لا يجوز رهنه لأنه غير مملوك.

وقال أبو يوسف: إن عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ. ملتقى. واختاره في المختار، وهذه مخمسة كتاب الدعوى لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر، أو لأن صورها خمس. عيني وغيره.

قلت: وفيه نظر، إذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه

وأقول: فلو رهن رجل قرابته كابنه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾. والحر لا تثبت عليه اليد. قال بعضهم: ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة عن إبراهيم وهو النخعي قال: إذا رهن الرجل الحر فأقر بذلك كان رهناً حتى يفكه الذي رهنه أو يفك نفسه. وجه كلام النخعي المؤاخذة بإقراره اهـ. ومن الملك المطلق دعوى الوقف ودعوى غلته.

قال في البحر: لو ادعى رقبة ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بأنه مودع فلان ونحوه فبرهن فإنها تندفع خصومة المدعي كما في الإسعاف. قوله: (وقال أبو يوسف أن عرف ذو اليد بالحيل) بأن يأخذ مال إنسان غصباً ثم يدفعه سراً إلى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلاناً أودعه فيبطل حقه. أفاده الحلبي. قوله: (وبه يؤخذ ملتقى) واختاره في المختار. قال في التبيين: فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم، فقد رجع أبو يوسف إلى هذا القول بعد ما ولي القضاء وابتلي بأمور الناس وليس الخبر كالعيان اهـ. ومثله في معراج الدراية. قوله: (لأن فيها أقوال خمسة علماء) الأول: ما في الكتاب. الثاني: قول أبي يوسف: إن كان المدعى عليه صالحاً فكما قال الإمام، وإن كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه. الثالث: قول محمد: إنه لا بد من معرفة الاسم والنسب. والوجه الرابع: قول ابن شبرمة: إنها لا تندفع عنه مطلقاً لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه. الخامس: قول ابن أبي ليلى: تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب، وقد علم مما ذكر من قول محمد: إن الخلاف لم يتوارد على مورد واحد. وشُبْرُمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء، واسمه عبد الله بن شبية بفتح الصاد وتشديد الياء الموحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة، ونظمها بعضهم فقال:

إذَا قَالَ: إنِّي مُودَعٌ كَانَ دَافِعاً ... لِمَنْ يَدَّعِي مِلْكاً لَدَى ابْنِ أبِي لَيْلَى

كَذَا عِنْدَنَا إنْ جَاءَ فِيهِ بِحُجَّةٍ ... وَلَمْ تَنْدَفِعْ عِنْدَ ابْنِ شُبْرُمَةَ الدَّعْوَى

وَيَكْفِي لَدَى النُّعْمَانِ قَوْلُ شُهُودِهِ ... بِأنَّا عَرَفْنَا ذَلِكَ المَرْءَ بِالمَرْأَى

كَذَاكَ لَدَى الثَّانِي إذَا كَانَ مُصْلِحاً ... وَأجْرِهِمُ بَأْبَى إذَا لَمْ يَكُنْ شُبْحَى

قوله: (أو لأن صورها خمس) هي المذكورة في المتن. قوله: (عيني) لم يقتصر العيني على هذا الوجه وإنما ذكر الاحتمالين. قوله: (وفيه نظر الخ) فيه نظر، لأن وكلني يرجع

أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته. بحر. أو هي في يدي مزارعة. بزازية. فالصور إحدى عشرة.

قلت: لكن ألحق في البزازية المزارعة بالإجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس.

إلى أودعنيه، وأسكنني إلى أعارنيه، وسرقته منه إلى غصبته منه، وضل منه فوجدته إلى أودعنيه، وهي في يدي مزارعة إلى الإجارة أو الوديعة، فلا يزاد على الخمس بحسب أصولها، وإلا فبحسب الفروع أحد عشر كما ذكره الشارح، وبه يندفع التنظير ويندفع ما أورده صاحب البحر على البزازية، ونسبة الذهول إليه كما في المقدسي. قوله: (أو أسكنني فيها زيد الغائب الخ) هي وما قبلها ألحقهما في البحر بالأمانة: أي الوديعة والعارية. وفي الكافي: ادعى داراً أنها داره فبرهن ذو اليد أن فلاناً أسكنه بها، فهنا على أربعة أوجه: إن شهدوا بإسكان فلان وتسليمه أو بإسكانه وكانت في يد ساكن يومئذ أولاً في يد الساكن تندفع، وإن قالوا: كانت يومئذ في يد ثالث لا تقبل. أما الأول: فلأنهما شهدا على إسكان صحيح لأن الصحيح يكون فيه تسليم وتسلم. وكذا الثاني: لأن القبض الموجود عقيب العقد يضاف إليه. وكذا الثالث: لأن تحكيم الحال لمعرفة المقدار أصل مقرر والرابع فاسد. قوله: (أو سرقته منه) هي والتي بعدها ألحقهما في البحر بالغصب. قوله: (أو انتزعته منه) عبر في البحر بدل هذه بقوله «أو أخذته منه» والحكم واحد ط. قوله: (بحر) ذكر فيه بعد هذا ما نصه: والأولان راجعان إلى الأمانة، والثلاثة الأخيرة إلى الضمان لم يشهد في الأخيرة وإلا فإلى الأمانة، فالصور عشر، وبه علم أن الصور لم تنحصر في الخمس اهـ.

وقد علمت أن عدم انحصارها بحسب فروعها، وإلا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيدة إلى الخمسة الأصول فهي منحصرة، فالمراد انحصار أصولها في الخمسة، ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده إلى ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار. تأمل. قوله: (أو هي في يدي مزارعة) مقتضى كلامه أن هذه ليست في البحر مع أنها والتي بعدها فيه ح. قوله: (ألحق) بصيغة الماضي المعلوم. قوله: (المزارعة بالإجارة) من حيث إن العامل إذا دفع البذر منه كان مستأجراً لها، وذلك فيما إذا كانت الأرض لواحد والبذر والعمل للآخر، فإنه يصير كأنه أجره أرضه بما شرطه من الخارج. قوله: (أو الوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه إذا ضاع منه من غير تعد كما إذا كانت العمل لواحد والبذر لآخر، أو العمل والبقر فإنه يصير كأنه استأجره، أو استأجره مع بقره ليعمل له في أرضه ببذر صاحب الأرض وصارت الأرض والبذر في يد العامل بمنزلة الوديعة. قوله: (قال) أي في البزازية. قوله: (فلا يزاد على الخمس) أي لا تزاد مسألة

وقد حررته في شرح الملتقى (وإن) كان هالكاً أو قال الشهود: أودعه من لا نعرفه

المزارعة التي زادها البزازي، وقد علمت مما في البحر أنه لا يزاد لباقية أيضاً، لكن في البزازية لم يبين إلا إلحاق المزارعة، وما في البحر من رجوع الأولين إلى الأمانة والثلاثة الباقية إلى الضمان ليس فيه بيان إلحاق، لأن الأمانة والضمان ليسا من المسائل الخمس، غايته أنه بين أن بعضها راجع إلى الأمانة والأمانة أنواع، وكذا الضمان. نعم قوله أسكنني فيها راجع إلى العارية، وهي من الصور الخمس وانتزعته منه راجع إلى الغصب، وهو كذلك فالحق أنها ثمان صور أو تسع، لأن المزارعة وإن رجعت إلى غيرها لكنها تميزت باسم على حدة وكذا بأحكام، فإن الإجارة بالمجهول وإعطاء الأجير من عمله مشروطاً له ذلك لا يصح، وفيها يصح. قوله: (وقد حررته في شرح الملتقى) حيث عمم قوله: غصبته منه بقوله ولو حكماً، فأدخل فيه بقوله أو سرقته منه أو انتزعته منه، وكذا عمم قوله أودعنيه بقوله ولو حكماً، فأدخل فيه الأربعة الباقية، ولا يخفى أنه عبر أحسن مما هنا، فإنه هنا أرسل الاعتراض، ولم يجب عنه إلا في مسألة المزارعة فأوهم خروج ما عداها مما ذكروه مع أنه داخل فيه كما علمت، فافهم.

مَطْلَبٌ: إذَا حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الإِيدَاعِ وَالإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ لِلْمُدَّعِي

وحاصل ما يقال: أنه إذا حضر الغائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي، لأنه هو الذي أوقعه في هذه المسائل لأنه عامل له: أما في الإيداع فظاهر. وأما في الإجارة: فلأنه لما أخذ البدل صار كأنه هو المستوفي للمنفعة باستيفائه بدلها فصار المستأجر عاملاً له، وكذا الراهن فإنه موف لدينه بالرهن، والمرتهن مستوف به دينه فأشبه عقد المعاوضة، فإن منفعة الرهن له ليحصل به غرضه من وصوله إلى الدين، أما لو كان غصباً فلأن ضمان المغصوب عليه وقد أداه فلا يرجع به على غيره، لكن ظاهر كلام المنح أنه ليس للمقر له رجوع عليه بالقيمة بعد استيفاء المدعي، لأنه صار مكذباً شرعاً في إقراره للغائب، وكذا العارية، لا يرجع فيها على المعير، لأن المستعير عامل لنفسه، والمعير محسن وما على المحسنين من سبيل فلا رجوع له على معيره. وينبغي أن يرجع على الموكل لأنه عامل له، والمسروق منه كالمغصوب منه. وينظر في اللقطة هل يرجع عليه لأنه عامل له؟ يتأمل في ذلك. والمزارعة كالإجارة. قوله: (وإن كان هالكاً) محترز قوله والعين قائماً، وقد سبق أنه يدعي الدين عليه وهو قيمة الهالك، وإيداع الدين لا يمكن وكذا أخوات الإيداع. قوله: (أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه) لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته، ولعل المدعي هو ذلك الرجل، ولو اندفعت نبطل حقه كما مر. لكن قد يقال: إن مقتضى البينة لشيئين ثبوت الملك للغائب ولا

أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من الغائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعي غصبته) مني (أو) قال

خصم فيه فلم يثبت، ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيثبت. وكذا ينبغي أن يقال في المجهول أن لا يثبت للمجهول وتندفع خصومة المدعي. تأمل. قوله: (أو أقر ذو اليد بيد الخصومة) كيد الملك فإن القاضي يقضي ببرهان المدعي، لأن ذا اليد لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً.

قال في البزازية: ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع. قوله: (قال ذو اليد اشتريته) ولو فاسداً مع القبض كما في البحر، وأطلق في الشراء فعم الفاسد كما في أدب القاضي، وأشار إلى أن المراد من الشراء الملك المطلق، ولو هبة كما يذكر.

وحاصل هذه: إن المدعي ادعى في العين ملكاً مطلقاً فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة: يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي، لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً. بحر.

وفيه عن الزيلعي: وإذا لم تندفع في هذه المسألة وأقام الخارج البينة تقضي له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته، لأن الغائب لم يصر مقضياً عليه، وإنما تقضي على ذي اليد خاصة اهـ.

لكن فيه أن القضاء على ذي اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك منه أيضاً، فلا تسمع دعواه أيضاً إلا إذا ادعى النتاج ونحوه كما تقدم في باب الاستحقاق. تأمل. وحينئذ فيجب تصويرها فيما إذا قال المدعى عليه: هذا الشيء ملك فلان الغائب ولم يزد على ذلك، فإنه لا تندفع الدعوى عنه بذلك، فإذا جاء المقر له الخ فبناؤها على ما فيها غير صحيح، وهو خلط مسألة بمسألة. تأمل. قوله: (أو اتهبته من الغائب) أي وقبضه، ومثلها الصدقة كما في البحر، وهذا كما ترى ليس فيه إلا دعوى ما ذكر من غير أن يدعي ذو اليد أن المدعي باعها من الغائب، فلو ادعى ذلك أي وبرهن تقبل وتندفع الخصومة، وكذا إذا ادعى ذو اليد ذلك وإن لم يدع تلقي الملك من الغائب ط. قوله: (أو لم يدع الملك المطلق) الضمير في يدعي يرجع إلى المدعي لا إلى ذي اليد، والأوضح إظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه. قوله: (بل ادعى عليه) أي على ذي اليد الفعل، وقيد به للاحتراز عن دعوله على غيره فدفعه ذو اليد لواحد مما ذكر وبرهن فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية. بحر.

وأشار الشارح إلى هذا أيضاً بقوله بخلاف قوله «غصب مني» الخ لكن قوله «وبرهن» ينافيه ما سنتقله عن نور العين من أنه لا يحتاج إلى البينة، وكذا مسألة الشراء

(سرق مني) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته مني بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع (وهل تندفع بالمصدر؟ الصحيح لا. بزازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه

التي ذكرها المصنف، وهي مسألة المتن بأن قال المدعي غصبته مني أو سرق مني: ذكر الغصب والسرقة تمثيل، والمراد دعوى فعل عليه، فلو قال المدعي أودعتك إياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يدفع. كذا في البزازية. بحر. فكان الأولى أن يقول: كأن قال سرق مني. قوله: (وبناه للمفعول للستر عليه) والأولى لدرء الحد عنه، لأن الستر يحتاج إليه كل من السارق والغاصب، لأن فعلهما معصية، لكن الغصب لا حد فيه والسرقة فيها الحد، ويعلم بالأولى حكم ما إذا بناه للفاعل فقد نص على الموهوم وموضع الخلاف، فإن محمداً يجعله كالغصب، فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع. قوله: (فكأنه قال سرقته مني) فإنه لا تندفع الخصومة اتفاقاً لأنه يدعي عليه الفعل، وأما سرق مني فهو عند الإمام الأول والثاني. ومحمد يقول: تندفع الخصومة؛ لأنه لم يدع عليه الفعل فهو كقوله غصب مني، وقولهما استحسان؛ لأنه في معنى سرقته مني، وإنما بناه للمفعول لما قدمناه لدرء الحد الخ. قوله (بخلاف غصب مني) أي بالبناء للمفعول، فإن الخصومة تندفع فيه لاحتمال أن الغاصب غير ذي اليد.

قال في الهندية: وكذا أخذ مني اهـ. ومفاده أن الأخذ كالغصب كما تقدم. قوله (أو غصبه مني فلان الخ) قال في البحر: وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية. قوله: (وهل تندفع) أي خصومة المدعي بالمصدر بأن قال المدعي هذا ملكي وهو في يد المدعى عليه غصب فبرهن ذو اليد عن الإيداع ونحوه، قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه، والصحيح أنها لا تندفع. أما في السرقة فيجب أن لا تندفع كما في بنائه للمفعول. خير الدين على المنح. ومثال السرقة أن يقول: هذا ملكي في يده سرقة. قوله: (الصحيح لا) أي لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه لما قلنا. وقيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه. قوله: (بزازية) قال ادعى أنه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الإيداع: قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه، والصحيح أنها لا تندفع. بحر. قوله: (أودعنيه) ظاهر البزازية أن الوديعة مثال. وعبارتها: لو برهن المدعي أنها له سرقت منه لا يندفع وإن برهن المدعى عليه على الوصول إليه بهذه الأسباب. قوله: (وبرهن عليه) أراد بالبرهان إقامة البينة، فخرج الإقرار كما في البزازية معزياً إلى الذخيرة: من صار خصماً لدعوى الفعل عليه إن برهن على إقرار المدعي بإيداع الغائب منه تندفع، وإن لم تندفع

لا تندفع في الكل لما قلنا.

(قال في غير مجلس الحكم إنه ملكي ثم قال في مجلسه إنه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الأولى يجعله خصماً ويحكم عليه) لسبق إقرار يمنع الدفع بزازية (وإن قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة.

(دفعت الخصومة وإن لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب إلا إذا قال

بإقامة الإيداع بثبوت إقرار المدعي أن يده ليست يد خصومة. بحر. قوله: (لا تندفع في الكل) أي فيقضي ببرهان المدعي. قوله: (لما قلنا) أي من أنه أقر ذو اليد بيد الخصومة، أما في مسألتي المتن فأشار إلى علة الأولى بقوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة، وإلى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل: أي فإنه صار خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده، بخلاف دعوى الملك المطلق، لأنه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر.

وأما علة ما إذا كان هالكاً فلم يشر إليها، وهي أنه يدعي الدين ومحله الذمة، فالمدعى عليه ينتصب خصماً بذمته وبالبينة أنه كان في يده وديعة لا يتبين أن ما في ذمته لغيره، فلا تندفع كما في المعراج، وكذا علة ما إذا قال الشهود أودعه من لا نعرفه، وهي أنهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته. كذا قيل. قوله: (قال) أي ذو اليد. قوله: (ثم قال في مجلسه) أي مجلس الحكم. قوله: (ولو برهن المدعي) قال الطحطاوي: تطويل من غير فائدة، والأخصر الأوضح أن يقول: إلا إذا برهن المدعي على ذلك الإقرار، ومحصله: إن ادعاء المدعي إقراره في غير مجلس الحكم لا يقبل إلا إذا برهن عليه. قوله: (يجعله الخ) أي يجعل الحاكم ذا اليد خصماً فيحكم عليه بإثباته للمدعي. قوله: (لسبق إقرار) بإضافة سبق إلى إقرار ويمنع فعل مضارع والدفع مفعوله ولا يخفى ما فيه من التعقيد. قوله: (يمنع الدفع) أي دفع ذي اليد بأنه عارية مثلاً من فلان. قوله: (ذلك) أي المذكور في كلام المدعي الذي يدعي الشراء منه. وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على إيداع غائب آخر منه لا تندفع. ذكره في البحر. قوله: (أي بنفسه) تقييد لقوله «أودعنيه» لا تفسير لقوله «ذلك» ح. قوله: (لم تندفع) أي الخصومة بلا بينة، لأنه لم يثبت تلقي اليد من المشتري منه لإنكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لإنكار المشتري. بحر. ولأن الوكالة لا تثبت بقوله. معراج. قوله: (دفعت الخصومة) جواب إن. قوله: (وإن لم يبرهن) لم يذكر يمين ذي اليد وفي البناية، ولو طلب المدعي يمينه على الإيداع يحلف على البتات انتهى. بحر. قوله: (لتوافقهما أن أصل الملك للغائب) فيكون وصولها إلى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة. قوله: (إلا إذا قال)

اشتريته ووكلني بقبضه لم تندفع، ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب بإقراره، وهي عجيبة. ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي، ولذا قال (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد إيداع ذلك

أي المدعي. قوله: (اشتريته) أي من الغائب. قوله: (ووكلني بقبضه) أي ملكه أعني رفع اليد فأخذه لكونه أحق بالحفظ. عيني. قوله: (وبرهن) أي حينئذ يصح دعواه.

والحاصل أنه بدعوى الوديعة يندفع المدعي إلا إذا ادعى أنه اشتراه من الغائب، وأن البائع أمره بالقبض. قوله: (بإقراره) أي بإقرار ذي اليد والإقرار حجة قاصرة لا تسري على الثالث.

وحاصل هذه المسألة: أن المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بأن يده من الغائب، فقد اتفقا على أن الملك فيه للغائب فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته، فلم تكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم المدعي بينة أن فلانا وكله بقبضه لأنه ثبت ببينته كونه أحق بإمساكها، ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب. قوله: (وهي عجيبة) سماه على التعجب الزيلعي، ولا عجب أصلاً لأن إقراره على الغير غير مقبول؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى غير المقر، وقد اتفقا على أن المدعى به ملك الغائب فلا ينفذ إقرار مودعه عليه، ولها نظائر كثيرة كمتولي الوقف وناظر اليتيم فإنه يلزمه بالبرهان لا بالإقرار، وتقدمت هذه مبينة في كتاب الوكالة أن المودع لو أقر له أن المودع وكله بقبض الوديعة لا يؤمر بالدفع إليه لعدم نفوذ إقرار المودع على المودع في إبطال يده. ولو برهن على الوكالة أمر بالدفع إليه، بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فإنه يدفع إليه لأن الديون تقضى بأمثالها، فكان إقراراً على نفسه لا على الغائب، ويمكن أن يقال في وجه التعجب: أن في كل من المسألتين قضاء على الغائب، وقد أمر بالتسليم في الأولى دون الثانية، ولأنا نلزمه بالتسليم بالبرهان لا بالإقرار. تأمل. قوله: (ولو ادعى أنه له) قلت: وكذا لو ادعى أنه أعاره لفلان كما يظهر من العلة. قوله: (اندفعت) أي بلا حجة. عزمي. قوله: (ولو كان مكان الغصب سرقة لا تندفع) أي دعوى سرقة الغاصب، ووجهه أنهما توافقا أن اليد لذلك الرجل.

قال صاحب البحر: وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه، وغاب فادعت الأخت به على ذي اليد

فأجاب بالرهن. فأجبته إن ادعى الأخ غصب أخته وبرهن ذو اليد على الرهن

الغائب استحساناً. بزازية.

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: لو اتفقا على الملك لزيد وكان يدعي الإجارة منه لم يكن الثاني خصماً للأول على الصحيح ولا لمدعي رهن أو شراء، أما المشتري فخصم للكل.

اندفعت وإن ادعت السرقة لا، والله تعالى أعلم: أي لا تندفع. وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها مع أنا قدمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره، فإنه لو دفعه ذو اليد بواحد مما ذكر ويرهن تندفع كدعوى الملك المطلق، فيجب أن يحمل كلامه هنا على أنها ادعت أنه سرق منها مبنياً للمجهول لتكون الدعوى على ذي اليد، وإن أبقى على ظاهره يكون جرياً على مقابل الاستحسان الآتي قريباً. لكن ينافي الحمل المذكور قولها إن أخاها أخذه من بيتها. تأمل. وقيد بقوله غصبه منه أو سرقه للاحتراز عن قوله إنه ثوبي سرقه مني زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحساناً.

يقول الحقير: لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطلة كما ذكر في كتب الفقه، فاليد للغاصب في مسألة الغصب، بخلاف مسألة السرقة إذ اليد فيها لذي اليد، إذ لا يد للسارق شرعاً، ثم إن في عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوي النهى. نور العين. وهذا أولى مما قاله السائحاني: يجب حمله على ما إذا قال سرق مني، أما لو قال سرقه الغائب مني فإنها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب، وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذي اليد، وهي تندفع كما في البحر، لكن ذكر بعده هذه المسألة وأفاد أنها مبنية للفاعل، وصرح بذلك في الفصولين، فلعل في المسألة قولين قياساً واستحساناً انتهى. قوله: (استحساناً) قدمنا وجهه قريباً عن نور العين. ولعل وجهه أيضاً دفع إفساد السراق، لأن الضرورة في السرقة أعظم من غيرها لأنها تكون خفية، ولذا شرع فيها الحد. قوله: (لم يكن الثاني خصماً للأول) أي ما لم يدع عليه فعلاً أو حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير، لأنه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصماً للأول ا هـ. عبد البر. ولا يحتاج في دفع هذه إلى البينة لاتفاقهما على ملك زيد وأنه صاحب اليد. قوله: (ولا لمدعي رهن أو شراء) لما ذكرنا من العلة. قوله: (أما المشتري فخصم للكل) وكذلك الموهوب له: أي من يدعي الشراء أو الهبة مع القبض إذا برهن يكون خصماً للمستأجر، ولمدعي الرهن ولمدعي الشراء.

قال في البزازية: بيده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة و هبة منذ شهر أو أمس وبرهن أولاً وبرهن آخر أن ذلك الغائب رهنها منذ شهر وأجرها أو أعارها وقبضها يحكم بها للمستعير، والمستأجر والمرتهن، ثم ذو اليد بالخيار إن شاء سلم للمدعي وتربص إلى انقضاء المدة أو فك الرهن، وإن شاء نقض البيع، وإن كان المدعي

فروع: قال المدعى عليه لي دفع يمهل إلى المجلس الثاني. صغرى.

للمدعي تحليف مدعي الإيداع على البتات. درر. وله تحليف المدعي على

برهن أن الدار له أعارها أو أجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها ذو اليد يقضي بها للمدعي في الوجوه كلها. أما في الإعارة فلعدم اللزوم، وأما في الإجارة فلأنه عذر في الفسخ لأنه يريد إزالتها عن ملكه، وأما في الشراء فلأن له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن، فإذ دفع الحاكم الدار إلى المدعي: فإن كان أجرها ولم يقبض الأجرة أخذ منه كفيلاً بالنفس إلى انقضاء المدة، وإن كان قبض الأجرة الأجرة أو كان ادعى رهناً لا تدفع للمدعي وتوضع على يد عدل.

وفي القنية: فلو ادعى ذو اليد أن المدعي باع العين للغائب وبرهن ذكر في أجناس الناطفي أنها تقبل وتندفع الخصومة. قوله: (يمهل إلى المجلس الثاني) أي مجلس القاضي، وظاهر الإطلاق يعم ما طال فصله وقصر، وهذا بعد السؤال عنه وعلمه بأنه دفع صحيح كما تقدم قبيل التحكيم. قوله: (للمدعي تحليف مدعي الإيداع على البتات) يعني إذا ادعى شراء شيء من زيد وادعى ذو اليد إيداعه منه فإنها تندفع الخصومة من غير برهان لاتفاقهما على أن أصل الملك للغائب، لكن لمدعي الشراء تحليف ذي اليد على الإيداع على البت لا على العلم، لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول.

وفي الذخيرة: لا يحلف ذو اليد على الإيداع لأنه مدعي الإيداع ولا حلف على المدعي، ولو حلف أيضاً لا تندفع، ولكن له أن يحلف المدعي على عدم العلم اهـ.

فأفاد بذكر عبارة الذخيرة أن ما نقله أولاً معناه أن حقه لو حلف يحلف على البتات، ولكنه بحلفه لا تندفع الدعوى كما هو ظاهر، ولذا قال في الدرر: الظاهر أن التحليف يقع على التوكيل لا على الإيداع فإن طلب مدعي الإيداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الإيداع وعجز عن إقامة البرهان عليه حلف على البتات: يعني على عدم توكيله إياه لا على عدم علمه بتوكيله إياه. وعبارة الدرر غير صحيحة لأنه جعل اليمين على مدعي التوكيل، وإنما هي على المدعى عليه: أي مدعي الإيداع كما هو ظاهر من قول الكافي، فإن طلب المدعي: أي مدعي الشراء يمينه: أي يمين مدعي الإيداع. كذا في الشرنبلالية.

وحاصله: أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فأنكر ذو اليد الوكالة، وعجز المدعي عن إثباتها للمدعي أن يحلف ذا اليد على أنه لم يوكله بقبض ما باعه إياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات ولكن في تحليفه حينئذ على البتات. تأمل. لأنه تحليف على فعل الغير فلذا اضطربت عباراتهم في هذه المسألة، وحاصل كلام الشارح للمدعي: أي مدعي الشراء من الغائب وتوكيله إياه بالقبض إذا جحد مدعي الإيداع

العلم، وتمامه في البزازية.

وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل تنقبل لا للعتق ما لم يحضر المولى. ابن ملك.

توكيله إياه وعجز عن البرهان أن يحلف مدعي الإيداع بالله ما وكله الغائب بقبض ما باعه إياه على البتات لا على العلم، لكن ينظر هل هذه موافق لعبارة الدرر فيصح عزوه إليها ويمكن حمل كلام الدرر على ما إذا ادعى الشراء والتوكيل بالقبض، فإن برهن قبل برهانه وله أخذه، فإن عجز عن البرهان وطلب يمين مدعي الإيداع على ما ادعى من الإيداع حلف على البتات. قال عزمي: وهو صريح عبارة التسهيل حيث قال: ويحلف ذو اليد على الإيداع بطلب مدعي البيع إذا لم يكن له بينة على التوكيل اهـ. وعليه فكان على الشارح أن يذكر هذا الفرع في محله كما نقله صاحب الدرر. تأمل.

وحاصله: أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فأنكر ذو اليد الوكالة وعجز المدعي عن إثباتها للمدعي أن يحلف ذا اليد على أنه لم يوكله بقبض ما باعه إياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات. قوله: (وتمامه في البزازية) وعبارتها كما في البحر: وإن ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم، لأنه وإن كان فعل الغير لكنه قائم به وهو القبول، وإن طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله تعالى ما يعلم إيداع فلان عنده لأنه فعل الغير ولا تعلق له به اهـ. قوله: (ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الأمور المتقدمة، ونصه: فإن قيل ذو اليد خصم ظاهراً ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب، وهذه البينة لم تثبته، فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الأصل؟ قلنا: هذه البينة تقتضي أمرين: أحدهما: الملك للغائب، وهو ليس بخصم فيه، إذ لا ولاية له في إدخال شيء في ملك غيره بلا رضاه. وثانيهما: دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة، كمن وكل وكيلاً بنقل أمته فأقامت بينة أنه أعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها، ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب، والله تعالى أعلم اهـ.

أقول: وكذا إذا وكله بنقل امرأته فأقامت البينة أنه طلقها ثلاثاً تقبل في قصر يد الوكيل عنها، ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب كما في الكافي.

فروع: في يده وديعة لرجل، فجاء رجل وادعى أنه وكيل المودع بقبضها وأقام على ذلك بينة، وأقام الذي في يديه الوديعة بينة أن المودع قد أخرجه من الوكالة قبلت بينته، وكذا إذا أقام بينة أن شهود الوكيل عبيد. كذا في المحيط.

ادعى على آخر داراً فقال ذو اليد إنها وديعة من فلان في يدي وأقام البينة عليه حتى

. . . .

اندفعت عنه الخصومة، ثم حضر الغائب وسلمها ذو اليد إليه، وأعاد المدعي الدعوى في الدار، فأجاب: أنها وديعة في يدي من فلان، وأقام البينة عليه، قال: تندفع الخصومة عنه أيضاً كما في الابتداء. كذا في محيط السرخسي إذا ادعى على ذي اليد فعلاً لم تنته أحكامه بأن ادعى الشراء منه بألف ولم يذكر أنه نقد الثمن ولا قبض منه، فأقام الذي في يديه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة في قولهم، وإن ادعى عليه عقداً انتهت أحكامه بأن ادعى أنه اشترى منه هذه الدار أو هذا العبد ونقده الثمن وقبض منه المبيع، ثم أقام المدعى عليه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه، اختلفوا فيه. قال بعضهم: تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح. كذا في فتاوى قاضيخان في دعوى الدور والأرضين.

عبد أقام البينة أن فلاناً أعتقه وأقام صاحب اليد بينة أن فلاناً ذلك أودعه تقبل، وتبطل بينة العبد ولا يحال بينه وبين العبد قياساً ويحال استحساناً، ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقاً حتى لا يهرب، فإذا حضر الغائب: فإن أعاد البينة عتق، وإلا فهو عبد. كذا في محيط السرخسي. وكذا لو أقام ذو اليد البينة أن فلاناً آخر أودعه إياه كذا في الخلاصة.

لو ادعى العبد أنه حر الأصل فإن أقام ذو اليد البينة على الملك وإيداعه تقبل، وإن أقام على إيداعه فحسب لا تقبل، بخلاف الدار، وإن برهن على الملك والإيداع وبرهن العبد على حرية الأصل حيل بينهما بكفيل. كذا في الكافي.

عبد في يد رجل ادعى رجل أنه قتل وليًا له خطأ وأقام ذو اليد البينة أن العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة. كذا في الخلاصة.

رجل ادعى على آخر أنه باعه جارية فقال لم أبعها منك قط، فأقام المشتري البينة على الشراء فوجد بها أصبعاً زائدة وأراد ردها وأقام البائع البينة أنه بريء إليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه المسألة في آخر أدب القاضي وقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تقبل بينته. كذا في شرح الجامع للصدر الشهيد.

ادعى على آخر محدوداً في يده وقال: هذا ملكي باعه أبي منك حال ما بلغت، وقال ذو اليد باعه مني حال صغرك فالقول قول المدعي. كذا في الفصول العمادية.

اشترى داراً لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهوداً وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الأب ثم إن الأب باع تلك الدار من رجل وسلمها إليه ثم إن الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الأب فادعى الدار على المشتري وقال: إن أبي كان اشترى هذه الدار من نفسه في صغري وإنها ملكي وأقام على ذلك بينة، فقال المدعى عليه في دفع

دعوى المدعي إنك متناقض في هذه الدعوى لأن استئجارك الدار مني إقرار بأن الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضاً، فهذه المسألة صارت واقعة الفتوى.

مطلبٌ: واقعةُ الفتوى

وقد اختلفت أجوبة المفتين في هذا، والصحيح أن هذا لا يصلح دفعاً لدعوى المدعي ودعوى المدعي صحيحة وإن ثبت التناقض، إلا أن هذا تناقض فيما طريقه خفي الخفاء. كذا في الذخيرة.

ادعى داراً بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه إني اشتريت من فلان ذلك أيضاً وأقام بينة وتاريخ الخارج أسبق فقال المدعى عليه إن دعواك باطلة لأن في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهناً عند فلان ولم يرض بشرائك وأجاز شرائي: لأنه كان بعد ما فك الرهن وأقام البينة لا يصح هذا الدفع. كذا في الفصول العمادية. ولو كان المدعي ادعى إن هذا العين كان لفلان رهنه بكذا عندي وقبضته وأقام البينة وأقام المدعى عليه في دفع دعواه أنه اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعاً لدعوى الرهن. كذا في فتاوى قاضيخان في باب اليمين.

ادعى عليه داراً في يده إرثاً أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعي على إقالته صح دفع الدفع. كذا في الوجيز للكردري.

دار في يد رجل جاء رجل وادعى أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثاً له وأقام بينة شهدوا أن أباه مات وهذه الدار في يديه وأخذ هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته أو أخذها من أبي هذا المدعي في حال حياته وأقام ذو اليد البينة أن الوارث أو أباه أقر أن الدار ليست له، فالقاضي يقضي بدفع الدار إلى الوارث. هكذا في المحيط.

رجل ادعى على آخر ضيعة فقال: الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لأخته فلانة ثم ماتت فلانة وأنا وارثها وأقام البينة تسمع، فلو قال المدعى عليه في الدفع إن فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع. كذا في الخلاصة.

رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه دفعت إليك منها خمسين درهماً وأنكر المدعي قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البينة أنه دفع إلى المدعي خمسين درهماً، فإنه لا يكون دفعاً ما لم يشهدوا أنه دفع إليه أو قضى هذه الخمسين التي يدعي. كذا في جواهر الفقه.

ادعى على غيره كذا كذا ديناراً أو دراهم فادعى المدعى عليه الإيفاء وجاء بشهود شهدوا أن المدعى عليه دفع هذا المال كذا كذا درهماً من الدراهم ولكن لا ندري بأي

جهة دفع، هل يقبل القاضي هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعي؟ عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: أنه يقبل وتندفع بها دعوى المدعي، وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب. هكذا في المحيط. الكل من الهندية من الباب السادس فيما تدفع به دعوى المدعي. وفي نور العين: ادعى إرثاً له ولأخيه فقال المدعى عليه إنك أقررت إن أخي باعه منك وسلم وهذا إقرار بأنه ملك الأخ فلا يصح منك دعوى الإرث، قيل لا يندفع، لأنه لم يقر أن أخي باع بيعاً جائزاً، لكن أقر بالبيع فقط، ومن أقر أن فلاناً باعه ثم ادعى أنه ملكه يسمع، إلا إذا أقر أنه باع بيعاً صحيحاً جائزاً فحينئذ لا يسمع دعواه بعده. وقيل لو باع والعقار بيده وقت البيع أو قال باع وسلم فهذا يكفي لأنه مما يدل على الملك.

وبه لو برهن ذو اليد على إقرار الوصي بأنه باعه بوصاية قالوا لا يقبل، لا أن يشهدوا أنه وصي من جهة المورث أو القاضي إذ الوصاية لا تثبت بإقراره اهـ.

الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى.

أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالاً بالوكالة أو الوصاية يقبل.

لا تسمع دعواه في شيء من الأشجار بعد ما ساقى عليها.

التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه.

من أقرّ بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية لا ينفذ القضاء بالدفع قبل يمين الاستظهار.

الدعوى على بعض الورثة صحيحة.

لا تسمع دعوى الموقوف عليهم إلا بإذن القاضي أو كون المدعي ناظراً.

الخصم في إثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت كما تقدم.

دعوى الملك لا تصح على غير ذي اليد.

ادعى أنه عم الميت لا بد أن يفسر أنه لأبيه أو لأمه وأن يقول هو وارثه ولا وارث له غيره بعد أن ينسب الشهود الميت والمدعي لبنوة العمومة حتى يلتقيا إلى أب واحد بعد دعوى المال.

العبد إذا انقاد للبيع لا تسمع دعواه حرية الأصل بدون بينة.

الابن إذا كان في عيال الأب يكون معيناً له فيما يصنع.

ما اكتسبه الابن يكون لأبيه إذا اتحدت صنعتهما ولم يكن مال سابق لهما وكان الابن في عيال أبيه، لأن مدار الحكم كونه معيناً لأبيه.

القول للدافع لأنه أعلم بجهة الدفع.

دفع إلى ابنه مالاً فأراد أخذه صدق في أنه دفعه قرضاً.

يصح إثبات الشراء في وجه مدعي دين في التركة المستغرقة.

التناقض لا يمنع دعوى الحرية سواء كانت أصلية أو عارضة.

لا تسمع الدعوى بالعين أنها له بعد ما ساومه عليها.

لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام إلا ضمان الدرك، وإلا إذا ظهر شيء للقاصر بعد إبرائه وصيه بعد بلوغه ولم يكن يعلمه.

يدخل في قوله لا حق لي قبله كل عين ودين وكفالة وجناية وإجارة وحبس.

لا تسمع دعوى الكفالة بعد الإبراء العام.

ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر.

الساعي لا ينتصب خصماً لمدعي الأرض ملكاً أو وقفاً.

الاستيداع يمنع دعوى الملك.

لأحد الورثة حق الاستخلاص من التركة المستغرقة بأداء قيمته إلى الغرماء إذا امتنع الباقون.

ليس له الدعوى على وكيله بقبض الرسومات بما أخذه من الرسومات له بل الدعوى لهم عليه.

إذا برهن على مديون مديونه لا يقبل، وليس له أخذه منه بدون وكالة أو حوالة.

لا يجوز الإبراء عن الأعيان، ويجوز عن دعواها.

الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط.

هل يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى الرهن؟ قولان.

هل يشترط حضرة المودع في إثبات الوديعة؟ فيه اختلاف المشايخ.

ادعى الشراء ثم ادعى الإرث تقبل، وعكسه لا.

كل ما كان مبنياً على الخفاء يعفى فيه التناقض، فالمديون بعد قضاء الدين لو برهن على إبراء الدائن، والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل، وكذلك الورثة إذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصي يصح لانفراد الموصي بالرجوع.

التناقض إذا كان ظاهراً والتوفيق خفياً لا يكفي إمكان التوفيق، بل لا بد من بيانه وإلا يكفي الإمكان.

جحد الأمين الأمانة ثم اعترف وادعى الرد لا يقبل إلا ببينة.

التصديق إقرار إلا في الحدود.

إذا ثبت استحقاقه فطلبه على من تناول الغلة لا على الناظر.

لا تصح دعوى التمليك ما لم يبين أنه بعوض أو بلا عوض.

إذا ادعى المأذون بالإنفاق أو الدفع يصدق إن كان المال أمانة، وإن كان ديناً في ذمته فلا.

الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد ما لم يكن في إعادتها فائدة بأن أتى بها مع دفع أقام عليه البينة فإنها تسمع.

غلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون له اسمان.

لا يلزم الابن وفاء دين أبيه من استحقاقه المنتقل إليه عنه في وقف أهلي.

ادعى بعد ما أقر بالمال: إن بعضه قرض وبعضه ربا يسمع.

مات لا عن وارث وعليه دين لزيد أثبته زيد في وجه وصي نصبه القاضي له أخذه من التركة.

لا يكلف الأب إحضار ابنه البالغ لأجل دعوى عليه.

لا تصح الدعوى على جميع الضاربين بالبندق إذا أصابت واحداً بندقة فقتلته إذا لم يعلم الضارب.

العبد إذا ادعى حرية الأصل ثم العتق العارض تسمع، والتناقض لا يمنع الصحة. وفي حرية الأصل لا تشترط الدعوى. وفي الإعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة. وعندهما ليست بشرط. وأجمعوا على أن دعوى الأمة ليست بشرط لأنها شهادة بحرمة الفرج فهي حسبة، الكل من التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى.

كفل بثمن أو مهر ثم برهن الكفيل على فساد البيع أو النكاح لا يقبل، لأن إقدامه على التزام المال إقرار منه بصحة سبب وجود المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد، ولو برهن على إيفاء الأصيل أو على إبرائه لا يقبل لأنه تقرير للوجوب السابق.

ادعى داراً فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح صح الصلح الأول وبطل الثاني.

في وقال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، ولو شراه ثم بطل الأول ونفذ الثاني.

ولو صالح ثم شرى جاز الشراء وبطل الصلح: أي في الصلح الذي هو بمعنى أما

. . . .

إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز والفسخ الأول كالبيع.

يقبل عذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل.

الإقرار المتأخر يرفع الإنكار المتقدم، والإقرار المتقدم يمنع الإنكار المتأخر.

ادعى مالاً فصالح ثم ظهر أنه لا شيء عليه بطل الصلح.

من دفع شيئاً على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه له الرجوع بما دفع.

دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود، حتى لو طعن في الشهد أو في الدعوى يصح من نور العين، ومن أراد استيفاء المقصود من مسائل الدفوع فليرجع إليه الفصل الثامن عشر.

وذكر في المجلة في مادة ١٨٨ البيع بشرط متعارف بين الناس في البلد صحيح، والشرط معتبر، وإن كان فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لهما، وإن كان لا يلائم العقد.

وفي ١٩٢: الإقالة بالتعاطي القائم مقام الإيجاب والقبول صحيحة. وفي ٢٢٠. بيع الصبرة كل مدّ بقرش يصح في جميع الصبرة. وفي ٣٨٩: كل شيء تعومل بيعه بالاستصناع يصح فيه على الإطلاق إذا وصف المصنوع وعرف على الوجه الموافق المطلوب ويلزم، وليس لأحدهما الرجوع إذا كان على الأوصاف المطلوبة، وإذا خالف يكون المشتري مخيراً. وأما ما لا يتعامل استصناعه إذا بين فيه المدة صار سلماً فتعتبر فيه حينئذ شرائط السلم، وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً.

وفي ٣٩٨: إذا شرط في بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ويلزم الوفاء بالشرط.

وفي ٤٤٠: الإجارة المضافة صحيحة لازمة قبل حلول وقتها، وقد صدر الأمر الشريف السلطاني بالعمل بمقتضى ذلك كله، فاحفظه والسلام، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فهرس الجزء الحادي عشر

من حاشية رد المحتار على الدر المختار

الفهـرس

كتاب الفرائض

خطبة الكتاب ٣

كتاب الهبة

مطلب الإقرار بالهبة هل يكون إقراراً بالقبض؟ ١٧
مطلب دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة ١٧
مطلب برهن على أنه له بالإرث ثم قال لم يكن لي قط ١٧
مطلب دعوى الشراء بعد الهبة مسموعة مطلقاً ١٧
مطلب التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان وهو الأصح ١٨
مطلب من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا في موضعين ١٨
مطلب في ارتفاع التناقض أقوال أربعة .. ١٨
مطلب هل يكفي إمكان التوفيق لدفع التناقض أو لا بد منه بالفعل ١٩
مطلب يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين ١٩
مطلب لا تسمع دعوى الوارث فيما لا تسمع دعوى مورثه فيه ١٩
مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين في مجلس القاضي ٢٠
مطلب يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت ٢٠
مطلب يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم ٢١
مطلب ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقاً ٢٢
مطلب ادعى وقفاً ثم ادعاه ملكاً لنفسه لا تقبل ٢٢
مطلب ادعى الملك ثم ادعاه وقفاً تقبل ٢٤
مطلب جحود ما عدا النكاح فسخ له ٢٣
مطلب الحق أن النكاح يقبل الفسخ ٢٤
مطلب ما يقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انفساخ ٢٤
مطلب إن أقر باستيفاء الحق أو الأجرة أو جحد ٢٨
مطلب حادثة الفتوى ٣٢
مطلب بيان وجه تسمية المخمسة وبيان أقوالها ٣٤
مطلب الدعوى إذا فصلت بوجه شرعي لا تنقض إلا لفائدة ٣٤
مطلب يصح الدفع ودفع الدفع وبعده ٣٥
مطلب لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل ٣٥
مطلب جواب حادثة الفتوى ٣٨

مطلب حادثة أذن لمبونه في دفعه لأخيه إلخ ٣٨
مطلب لو شهد على البيع وقبض الثمن يقبل وإن لم يبيّنوه ٣٩
مطلب أنكر البيع فأثبته المشتري وأراد الرد بالعيب ٤٠
مطلب أنكر البيع فأثبته المشتري فادعى البائع الإقالة تسمع ٤٠
مطلب الجواب النافع عن إشكال جامع الفصولين ٤١
مطلب ادعى شراء عبده فأنكر فأثبته فادعى البائع ٤١
مطلب واقعة سمرقند ٤١
مطلب قال لا نكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بماله يقبل ٤٢
مطلب لو قال لم أتزوجها قط أو لا نكاح قط فبرهنت ٤٢
مطلب فائدة نحوية ٤٣
مطلب صك كتب فيه بيع وإجارة وإقرار وغير ذلك ٤٣
مطلب مدة التلوّم في دفع المال للوارث الذي أقر به المودع ٤٦
مطلب وكيل بيت المال ليس بخصم إلا إذا وكله السلطان في أن يدّعي ٥٢
مطلب هل ينزع المقول من يد ذي اليد؟ ٥٣
مطلب أوصى بثلث ماله جار ٥٣
مطلب هل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس ٥٤
مطلب في التوفيق بين القولين في دخول الدين في الوصية وعدم دخوله ٥٤
مطلب من قال جميع ما أملكه صدقة ٥٥
مطلب أوصى بثلثه لفلان وليس له مال ثم استفاد تصح الوصية ٥٥
مطلب مالي أو ما أملك سواء في الصحيح ٥٥
مطلب لو قال إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فالحيلة في الفعل ٥٦
مطلب لا يشترط علم الوصي بالإيصاء بخلاف الوكيل ٥٧
مطلب علم المشتري بالوكالة دون الوكيل يصح ٥٧
مطلب الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان ٥٩
مطلب الوصي يخالف الوكيل في هذه المسألة ٦٠
مطلب وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي ٦٠
مطلب الناظر وكيل لا وصي ٦٠
مطلب تقرير في النظر بلا علمه ٦٠
مطلب الناظر له شبه بالوصي وشبه بالوكيل ٦٠
مطلب الناظر وكيل في حياة الواقف وصي في موته ٦٠
مطلب الكتابة كالخطاب فيثبت به علم الوكيل بالوكالة ٦١
مطلب الفاسق إذا أخبر من أسلم ولم يهاجر ٦٢

مطلب البكر إذا أخبرها رسول الولي بالتزويج ٦٢
مطلب لو أخطأ القاضي يضمن ٦٤
مطلب ملخص ما قيل في خطأ القاضي . . . ٦٤
مطلب للقاضي إيراز حصة الموصى به في المكيل والموزون ٦٧
مطلب طاعة أولي الأمر واجبة . ٦٧
مطلب القضاة إذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة ٦٨
مطلب واقعة الفتوى ٧١
مطلب الأصل أن المقر إذا أسند إقراره إلى حالة منافية للضمان من كل وجه . . ٧١
مطلب السلطان إذا عزل قاضياً لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ٧٢
مطلب إذا قال المقر للسامع إقراره لا تشهد له أن يشهد ٧٢
مطلب في أخذ القاضي العشر من مال الأيتام والأوقاف . . ٧٢
مطلب إذا كان للقاضي عمل في مال الأيتام له العشر . . ٧٣
مطلب المراد بالعشر أجر المثل ولو زاد يرد الزائد . . ٧٣
مطلب لا يستوجب الأجر إلا بطريق العمل ٧٣
مطلب للناظر ما عينه له الواقف وإن زاد على أجر مثله . . . ٧٤
مطلب للقاضي والمفتي أخذ أجر مثل الكتابة إذا كانا إليهما ٧٤
مطلب لو سئل المفتي عما يعسر أو يتعذر جوابه باللسان . . . ٧٥
مطلب ليس على المفتي دفع الرقعة وليس عليه أن يفهم السائل ما يجيب . ٧٥
مطلب إذا سئل المفتي عما يعسر أو يتعذر باللسان ويتيسر بالكتابة . ٧٥
مطلب الأجر مقابل بقدر المشقة ٧٥
مطلب ما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه ٧٦
مطلب يجب الأجر بقدر العناء والتعب . ٧٦
مطلب الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره إلخ ٧٦
مطلب إذا تولى القاضي قسمة التركة لا يستحق الأجر ٧٦
مطلب لا بأس للمفتي أن يأخذ شيئاً من كتابة جواب الفتوى ٧٧
مطلب الواجب على المفتي الجواب باللسان لا بالبنان . ٧٧

كتاب الشهادات

مطلب لا تحل الشهادة بسماع صوت المرأة من غير رؤية شخصها . . ٧٨
مطلب للشاهد أن يمتنع من أدائها عند غير العدل ٨٣
مطلب إذا كان موضع القاضي بعيداً من موضع الشاهد بحيث لا يغدو . ٨٤
مطلب لو لزم الشاهد الأداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة ٨٤
مطلب في الشهادة على الوصية . ٩٢

مطلب في الشهادة على إتيان البهيمة ... ٩٢
مطلب لا فرق في الشهادة بين الوصية والإيصاء ... ٩٧
مطلب لا تقبل الشهادة بلفظ أعلم أو أتيقن ... ٩٩
مطلب إذا عرف باللقب واشتهر به لا يلزم ذكر أبيه وجده ... ١٠١
مطلب لو جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وإن جرحه اثنان ... ١٠٣
مطلب لو عدل شاهد وقضي ومضى مدة وشهد في أخرى ... ١٠٣
مطلب إذا ردت الشهادة لعلة ثم زالت تلك العلة ... ١٠٣
مطلب يفرق بين المردود بتهمة أو لشبهة ... ١٠٣
مطلب يشترط في التزكية شروط ... ١٠٤
مطلب عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم ... ١٠٤
مطلب لو كان معروفاً بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته ... ١٠٤
مطلب تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة ... ١٠٥
مطلب جرح الشاهد نفسه مقبول ... ١٠٧
مطلب تعديل أحد الشاهدين صاحبه ... ١٠٧
مطلب ما يغفل الناس عنه كثيراً من الشهادة على المتعاقدين ... ١١١
مطلب في العمل بالدفاتر السلطانية ... ١١٥
مطلب إذا لم يكن الوقف قديماً لا بد من ذكر واقفه في الشهادة عليه ١٢٦
باب القبول وعدمه ... ١٣٩
مطلب في شهادة المرتد ... ١٤٠
مطلب في شهادة الدروزي ... ١٤٠
مطلب الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار ... ١٤١
مطلب إذا سكر الذمي لا تقبل شهادته ... ١٤١
مطلب الفسق لا يتجزأ ... ١٤٨
مطلب العداوة إذا فسق بها لا تقبل شهادته على أحد ... ١٤٩
مطلب في وقت الختان ... ١٥٣
مطلب لا بأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة ... ١٥٣
مطلب في شهادة الخصي ... ١٥٤
مطلب في ترجمة شريح القاضي ... ١٥٤
مطلب حادثة الفتوى ... ١٥٧
مطلب أسلم زوجها ومات تقبل شهادة أهل الذمة على مهرها ... ١٥٨
مطلب في شهادة مختار القرية وموزع النوائب ... ١٥٨
مطلب لا تصح المقاطعة بمال لاحتساب قرية ... ١٦٠

مطلب الجند إذا كانوا يحصون لا تقبل شهادتهم للأمير وإلا تقبل ... ١٦٠
مطلب يبطل القضاء بظهور الشهود عبيداً ... ١٦٤
مطلب شهد الشريكان أن لهما ولفلان على هذا الرجل كذا ... ١٧٩
مطلب شهدا أن الدائن أبرأهما وفلاناً عن الألف ... ١٨٠
باب الاختلاف في الشهادة ... ٢٦٢
باب الشهادة على الشهادة ... ٣٠٠
مطلب علم القاضي ليس بحجة إلا في كتاب القاضي للضرورة اهـ منه ... ٣٠٨
مطلب في معنى قولهم الإساءة أفحش من الكراهة ... ٣٠٨
مطلب فلان بدون الألف واللام كناية عن الأناسي ... ٣٠٨
باب الرجوع عن الشهادة ... ٣٢٣
مطلب في علة العلة ... ٣٥٤

كتاب الوكالة

مطلب يشترط العلم للوكيل بالتوكيل ... ٣٦٠
مطلب مسألة القمقمة ... ٣٨٩
باب الوكالة بالبيع والشراء ... ٣٩٩
مطلب الجهالة ثلاثة أنواع ... ٤٠٠
مطلب حادثة الفتوى ... ٤٢٢
فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له ... ٤٤٤
مطلب تفسير الجزية ... ٤٤٨
مطلب في حد الفاحش ... ٤٥٤
مطلب الشركة مثل المضاربة في أن الأصل فيها الإطلاق ... ٤٦١
باب الوكالة بالخصومة والقبض ... ٤٨٥
باب عزل الوكيل ... ٥١٣

كتاب الدعوى

مطلب حادثة الفتوى ... ٥٤٨
مطلب المقصود التمييز لمعرفة الحد ... ٥٦٩
مطلب فيما يجب ذكره في دعوى العقد ... ٥٧٤
مطلب في كلام المتون والشروح في الدعوى قصور ... ٥٧٥
مطلب في شروط دعوى العقد ... ٥٧٥
مطلب لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه إلا في ثلاث ... ٥٧٩
مطلب يحلف بلا طلب في أربعة مواضع ... ٥٨٠

مطلب دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين إذا أنكرها ... ٦٠٤
مطلب هل للطالب أن يمنعه من دخول داره إن لم يأذن له ... ٦٠٩
مطلب فيما لو كان المطلوب امرأة ... ٦٠٩
مطلب له ملازمة المدعي ... ٦١٠
مطلب مسائل ذكرها الخصاف في آخر كتاب الحيل ... ٦١٤
باب التحالف ... ٦٢٨
مطلب تورك على عبارة الشارح ... ٦٥٠
مطلب تورك على كلام الشارح ... ٦٥٠
مطلب استنبط صاحب البحر أن من شرط صحة الدعوى ... ٦٥٢
مطلب تورك على كلام الشارح ... ٦٥٣
مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضي المدة ... ٦٥٣
مطلب نهي السلطان عن سماع حادثة لها خمس عشرة سنة ... ٦٥٣
مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة إذا كان الترك بلا عذر شرعي ... ٦٥٤
مطلب باع عقاراً أو غيره وزوجته أو قريبه حاضر ساكت ... ٦٥٤
مطلب لا يعد سكوت الجار رضاً بالبيع إلا إذا سكت عند التسليم والتصرف ... ٦٥٤
مطلب ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى وارثه ... ٦٥٥
مطلب لو ترك دعواه المدة ثم أقام بينة على أن المدعى عليه أقرّ له بها تسمع ... ٦٥٦
مطلب في أمرد كره خدمة سيده لفسقه فادعى السيد عليه مبلغاً سمّاه ... ٦٥٨
فصل دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه قبل الحكم وبعده ... ٦٥٩
فصل في دفع الدعاوي ... ٦٥٩
مطلب لا يصح الدفع من غير المدعى عليه إلا إذا كان أحد الورثة ... ٦٥٩
مطلب لا تندفع الدعوى لو كان المدعي هالكاً ... ٦٦٠
مطلب قال النصف لي والنصف وديعة لفلان هل تبطل الدعوى ... ٦٦٠
مطلب حيلة إثبات الرهن على الغائب ... ٦٦٠
مطلب لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة ... ٦٦١
مطلب أطلق في الغائب فشمل البعيد والقريب ... ٦٦١
مطلب أراد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة أو إقرار المدّعي ... ٦٦٢
مطلب إذا حضر الغائب وصدّق المدعى عليه في الإيداع ... ٦٦٧
مطلب واقعة الفتوى ... ٦٧٦